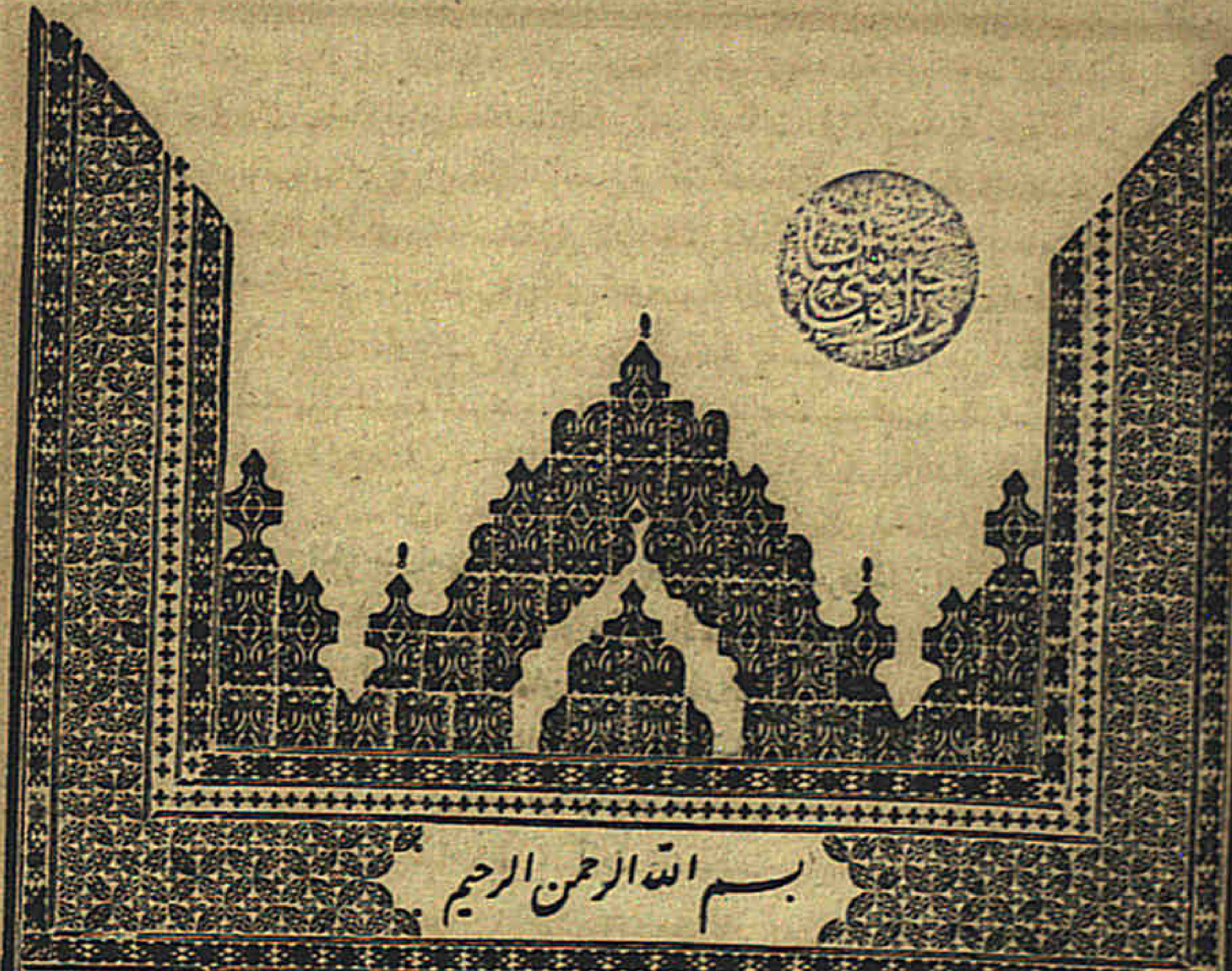
یا کبیکج

(فهرست الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية)

صحيفة

صحيفة

الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية المعروفة
بالفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم
أبي حنيفة النعمان صاحب القدر الافخم
نفعنا الله ببركته ومنحنا
اتباع طريقته
آمين



(كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب)

(الباب الاول فى تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل كذا فى التبيين * (وأما ركنها) فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق أم لا بأن يقول على أنك ان اديت الى فأنت حر وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوما فى كل شهر كذا فقبل أو قال اذا اديت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوما كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ وأما القبول فهو ان يقول قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود فى الكتابة والولد المشترى والوالدين كذا فى البدائع * ولو قال اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حر ففى رواية أبى حفص ليست بمكاتبة اعتبارا بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح هكذا فى التبيين * (وأما شرائطها) فأنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذى يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبى الذى لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبى العاقل وان كان حرا مأذونا فى التجارة من قبل الولى أو الوصى ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ المكاتبة من الفضولى لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا ومنها الرضى وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطا واما الحرية فليست من شرائط جواز المكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب وكذا اسلامه فتجوز مكاتبة الذمى عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وأما مكاتبة المرتد فموقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هى نافذة وأما الذى يرجع الى المكاتب فمنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط

الانعقاد وأما الذى يرجع الى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم حتى لا يعتق وان ادى الا اذا كان قال على أنك اذا أديت الى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بقيمته ومنها أن يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمى على الخمر والخنزير ولا مكاتبة الذمى عبده المسلم على الخمر والخنزير فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه وأما الذمى فتجوز مكاتبة عبده الكافر على خمر او خنزير فان كاتب ذمى عبدا له كافرا فأسلم أحدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة أو لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم تنعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والاصل أن الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة والا فلا ومنها أن لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبة وأما كون البدل دينا فهو شرط جواز الكتابة وأما الذى يرجع الى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل فى صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل فى صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا كذا فى البدائع * (وأما حكمها من جانب العبد) فهو فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء هكذا فى التبيين * الكتابة ان كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا فى المحيط * المولى لا يملك اكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا فى خزانة المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبة لزمه العقر كذا فى الهداية * وفى الكفاية لشمس الائمة البيهقى جناية المولى على المكاتب عمدا لا توجب القود ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا فى العينى شرح الهداية * واحكام المكاتبة فى النكاح والعدة كاحكام القنة كذا فى فتاوى قاضى خان * وهى مستحبة لمن علم فيه خيرا أى علم أمانته ورشده فى التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالا أو مؤجلا منجما أو غير منجم عندنا كذا فى فتاوى قاضى خان * وقال بعضهم ان المراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل أن لا يكاتبه فلو فعل جاز كذا فى التبيين * ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا فى الكافى * وكل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يعتق الا باداء جميع البدل فاذا أداه عتق وان لم يقل له المولى ان أديته فأنت حر هكذا فى خزانة المفتين * ولا يجب حط شئ من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا فى العينى شرح الهداية * واذا أخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد كذا فى المبسوط * الكتابة على وجهين أحدهما ان يكاتبه على نفسه دون ماله والثانى ان يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز اما الاول فأن يقول كاتبتك على ألف درهم فكل مال هو فى يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا أدى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل والثانى كاتبتك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما فى يده وما يكتسبه فى المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو أقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذى حصل له من كسب التجارة أو وهب له أو تصدق عليه فان اختلفا فى كسبه فالقول للمكاتب وأما ارش الجنايات والعقر فانهما للمولى كذا فى المضمرات * ويجوز شرط الخيار فى الكتابة كذا فى خزانة المفتين

* (ومما يتصل بذلك مسائل) ان كاتبه على ألف درهم فأداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر ويرجع عليه السيد بألف مكانها كذا فى المبسوط * ولو كاتب الرجل عبدا له مجنونا أو صغيرا لا تنعقد مكاتبته فاذا كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدورى أنه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولى انما يتوقف على الاجازة

اذا كان له مجيز وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضى به المولى ان الاجازة تتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر فى الاصل أنه يعتق استحسانا وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولى وأداها الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استردادها من المولى هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك هكذا فى البدائع والله أعلم

(الباب الثانى فى الكتابة الفاسدة)

للمولى أن يرد المكاتب الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد ان يفسخ فى الفاسدة والجائزة جميعا بغير رضى المولى هكذا فى شرح الطحاوى * وفى الولوالجية وما كان يعتق بادائه الى المولى فى الكتابة الفاسدة يعتق بادائه الى الورثة بعد موت المولى كذا فى التاتارخانية * وان كاتبه على عين لغيره من مكيل أو موزون أو عرض فيه روايتان والاظهر الفساد كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فالكتابة فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته فان ادى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أكثر رجع عليه بالفضل كذا فى محيط السرخسى * القيمة فى الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنتقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا فى شرح الوقاية * لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقدارا معلوما ان وصف ذلك بصفة بأن يصفه بشرط الجيد او الردئ أو الوسط انعقد على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف الى الوسط كذا فى المحيط * وان كاتبه على عين فى يد المكاتب وهى من كسبه بان كان مأذونا له فى التجارة ففيه روايتان فى رواية يجوز لانه كاتب على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفى رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم فى يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين فى المعاوضات كذا فى التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معينا فى العقد فعلى العبد مثله وان كان عينا وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى التاتارخانية ناقلا عن التجريد * رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا فى المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى لا يعتق وان أدى لان الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع وان كاتبه على ثوب هروى أو عبد أو جارية أو فرس جازت المكاتبة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط فى هذه المواضع يجبر المولى على القبول كذا فى البدائع * والوسط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الذى قيمته أربعون درهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر فى قيمة الوسط الى قيمة المكاتب كذا فى الذخيرة * والصحيح قولهما هكذا فى الكافى فى باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان أداها عتق عليه ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم أحدهما بالالف والآخر بالالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى كذا فى السراج الوهاج * لو قال كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلا عند علمائنا الثلاثة كذا فى المحيط * كاتب على وصيف أبيض فصالح من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشيين يدا بيد فهو جائز كذا فى المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا أفحش من جهالة النوع والقدر كذا فى البدائع * وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فله أن يرده على المكاتب ويرجع بمثله كذا فى المبسوط * وان كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة كذا فى خزانة المفتين * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لان الدار والارض لا تثبت دينا فى الذمة فى شئ من العقود فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لم يعرف

واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا فى الذمة كذا فى المبسوط * اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة فلو أنها أدت الالف عتقت فى قول عامة العلماء ثم اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شئ للمولى عليها ولا لها على المولى وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبة أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع كذا فى البدائع * فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها رجل كاتب أمة حاملا فما فى بطنها داخل فى كتابتها ذكر أو لم يذكر فان استثنى ما فى بطنها لم تجز الكتابة كذا فى المبسوط فى باب مكاتبة الامة الحامل * لو كاتب عبده على دراهم فهى فاسدة الا أنه لو أدى ثلاثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمته كذا فى السراجية * وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة كذا فى المبسوط * ولو كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن النجم فكتابته ألف درهم فهى فاسدة قالوا الصحيح أن الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزان كذا فى محيط السرخسى * وفى النوازل لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ألف على أن يأخذ أيهما شاء ثم وهب السيد مال الكتابة لاحدهما عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف دينا عليهما كما كانت وهما حران وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله كذا فى المضمرات * وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس او الى الحصاد أو نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء الوقت الذى يخرج العطاء فيه ولها أن تعجل المال وتعتق هكذا فى المبسوط * ولو كاتبه على ألف درهم وهى قيمته على أنه ان أدى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الامر على ما قال اذا أدى الالف عتق وعليه ألف آخر بعد العتق كذا فى البدائع * وان قال كاتبتك على هذا الالف من الدراهم وهو لغيرها جازت المكاتبة واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبنى على ألف درهم على أن أعطيه من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها جاز ذلك فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما فى البيع ويسعى الولد فيما عليها وان أعتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية فى نصف قيمتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شئ من البدل كذا فى المبسوط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الامة ولدا فباع المولى الولد أو وهبه وسلمه أو أعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا فى خزانة المفتين * حربى كاتب عبده فى دار الحرب ثم أسلما جميعا أو صارا ذوى ذمة أجزت ذلك فان خرجا مستأمنين والعبد فى يديه على حاله فخاصمه فى المكاتبة أبطلها كما أبطل العتق والتدبير فى دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة مسلم تاجر فى دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه فى دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه فى دار الحرب وكاتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحسانا كذا فى المبسوط فى باب مكاتبة المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أو صباغ على عبد مثله يعمل عمله فالقياس أن لا تصح هذه الكتابة وفى الاستحسان تصح كذا فى المحيط * وان كاتب امته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها وان ماتت قبل أن تؤدى فليس على ولدها أن يسعى فى شئ فان استسعاه فى مكاتبة الام فأدى لم يعتق فى القياس وفى الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها كذا فى المبسوط * واذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضمان جائز أيضا وهذا استحسان كذا فى الذخيرة * رجل كاتب امته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد ولكن لا يأخذون

منه الا مقدار قيمته وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد وان ماتت الام بعد أداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا فى المبسوط * ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا فى محيط السرخسى * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لا تصح كذا فى جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبدين تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر فى الرق ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتها كذا فى المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته كذا فى المبسوط فى باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا فى المبسوط فى باب ما لا يجوز من الكتابة * والله أعلم

(الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)

المكاتب يمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كذا فى خزانة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا فى الكافى * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشترى من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى وكذا لا يجوز للمولى لما بينا وله أن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد فى ثمن شىء قد اشتراه وليس له أن يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز وله أن يرد ما اشترى بعيب سواء اشتراه من أجنبى أو من مولاه كذا فى البدائع * ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء كذا فى السراجية * واذا سبى المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه فى أرض الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه فى حال الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى أدانه فى حال ردته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وما بقى بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين واذا سعى ولد المكاتب المولود فى مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم كذا فى المبسوط * ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمة المكاتب وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحه هكذا فى الكافى فى باب الدعوة * وان رهن أو ارتهن أو أجر أو استأجر فهو جائز كذا فى الذخيرة * ولا يجوز للمكاتب أن يزوج ابنه ولا ابنته ويزوج أمته ومكاتبته كذا فى البدائع * ولا يزوج عبده ولا يوكل به فلو عتق وأجاز لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا ولو قال بعد العتق أجزت تلك الوكالة يكون توكيلا ابتداء كذا فى الكافى * ولو زوج المكاتب أمته من عبده ففى ظاهر الرواية أنه لا يجوز كذا فى العينى شرح الهداية * المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا فى فتاوى قاضى خان * فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى مكاتب كاتب عبدا من اكسابه فهو جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله تعالى ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثانى مكاتبته عتق واذا عتق الثانى بأداء مكاتبته ينظر ان كان الاول مكاتبا حال عتق الثانى فان الولاء يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء يثبت للمكاتب الاعلى لا لمولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا أدى المكاتب الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد فى الرق ولم يؤد الثانى مكاتبته بعد بقى الثانى مكاتبا على حاله واذا بقى الثانى مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ولو أن الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثانى مكاتبته أيضا بعد فهذا على وجهين ان مات الاول وترك أموالا كثيرة سوى ما تركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة وبه وفاء ببدل كتابته وفى هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدى مكاتبته ويحكم بحريته فى آخر جزء من أجزاء حياته وما بقى يكون

لورثته الاحرار ان كان له ورثة احرار وان لم يكن له ورثة يكون لمولاه ويبقى الثانى مكاتبا على حاله حتى يؤدى مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا أدى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الاعلى حتى يرثه الذكور من ورثته الوجه الثانى اذا مات الاول ولم يترك مالا سوى ما تركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة وانه لا يخلو اما ان كان مكاتبة الثانى أقل من مكاتبة الاول ففى هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا ويبقى الثانى مكاتبا للمولى يؤدى اليه مكاتبته ويعتق وان كان مكاتبة الثانى مثل مكاتبة الاول او أكثر منه وهذا الوجه لا يخلو اما ان حلت المكاتبة الثانية وقت موت الاول لا تنفسخ كتابة الاول فيؤدى الثانى الى المولى قدر مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثانى للحال وبحرية الاول فى آخر جزء من اجزاء حياته وما بقى من مكاتبة الثانى يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثانى لورثة المكاتب الاول لا لمولى المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة الثانية بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضى حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما على الثانى وقت موته وان طلب من القاضى الفسخ فالقاضى يفسخ كتابة الاول كذا فى المحيط * وان أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما للمولى كذا فى البدائع * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى مكاتب كاتب عبدا له ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا أنه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى أدى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى وانما ينظر فى الولاء والميراث الى يوم أدى الكتابة كذا فى المحيط * مكاتب كاتب عبدا ثم مات الاول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولد له فى المكاتبة فعليه أن يسعى فيما على أبيه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبة الاول وما فضل عنها فهو ميراث لابن الاول عن أبيه وولاء الابن الآخر لابن الاول * مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها فى المكاتبة لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هى وأولادها وأخذ أولادها ما بقى من ميراثه بعد أداء كتابته فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقى على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقى على الام ويسعون فى أقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقى على امه ليعتق بادائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا فى المبسوط * وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه والاصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الا أم ولده كذا فى البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة وان اختارت ذلك أخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق ولدها لان الولد داخل فى كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا * مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع أمه بمنزلتها فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة عنها وان عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب فكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة جاز فان استدان العبد دينا يلزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا أن يؤدى المولى قيمة العبد فان أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما أدى مثل قيمته فانه لا شك أنه يجوز عندهم جميعا وان كان ما فدى عن العبد أكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس فى مثلها فهو جائز بلا خلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها أشار فى الاصل الى أنه يجوز فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعا ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة

رحمه الله تعالى فأما على قولهما لا يجوز كذا فى الذخيرة * ولا يملك التصدق الا بشئ يسير حتى لا يجوز أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له أن يهدى الا شيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام ويملك الاجارة والاعارة والايداع كذا فى البدائع * ولا يقرض حتى لو أقرض لا يطيب للمستقرض اكله الا أن يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا فى العينى شرح الهداية * ولا تجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه ويجوز أن يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمانا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان أدى فعتق لزمته الكفالة كذا فى البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق كذا فى العينى شرح الهداية * وتجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لآخر فأحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين للذى أحال عليه لا يجوز لانه تبرع كذا فى البدائع * واذا باع بيعا وأقال جاز وله أن يدفع المال مضاربة ويأخذ من المولى مضاربة وله أن يؤجر نفسه ويبضع ويستبضع وان كان اعانة للغير كذا فى الذخيرة * للمكاتب أن يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها كذا فى المبسوط * وان أعتق المكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * وليس للمكاتب أن يشارك الحر شركة مفاوضة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب ولو عتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة وان اشترى المكاتب دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد فى الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشترى فبيعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره وان لم يأخذها بالشفعة حتى ردا المشترى على البائع فلا شفعة فى الدار الاخرى لواحد منهما كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الرابع فى شراء المكاتب قريبه أو زوجته أو غيرهما)

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل فى كتابته فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد كالاجداد والجدات وولد الاولاد فى رواية الاصل ولا يردهم بعيب ان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز فحينئذ له حق الرد فان باعه المولى أو مات فولاية الرد الى المولى كذا فى المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له اما أن تؤدى الكتابة حالة أو ترد رقيقا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان بدل الكتابة حالا ولا مؤجلا كذا فى التبيين * واذا ولدت مكاتبة ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت يسعى المولود فى كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشترى أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقى فهو بينهما نصفان وللمولود أن يؤجر المشترى بأمر القاضى كذا فى التاتارخانية ناقلا عن الولوالجى * ولو اشترى المكاتب بنته وهى امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريبة له عتقت كذا فى خزانة المفتين * ولو ملك المكاتب أبا مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا كذا فى المبسوط * ولو أعتق المولى ولدها المولود فى الكتابة أو المشترى فانه ينفذ عتقه استحسانا لانه بعض منها ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه فى الام فكذا فى ولدها بخلاف عبد آخر من كسبها كذا فى الذخيرة * واذا اشترى أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة وأشباههما ففى الاستحسان لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه اذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه هكذا فى الذخيرة * ولو أدى مال الكتابة وهم فى ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا فى التاتارخانية نقلا عن الينابيع * واذا اشترى المكاتب امرأته ولم يكن له ولد

منها كان له بيعها أما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمتنع من بيعها وأما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمتنع من بيعها كذا فى المحيط * وهو الصحيح هكذا فى المضمرات * واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد فى كتابته ودخلت الام فى كتابة الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهما ولكن اذا أديا ما على المكاتب عند الموت عتقا كذا فى التتارخانية * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى فى مهر أمه لانه دين على الاب والولد المولود فى الكتابة يسعى فى ديون الاب هكذا فى المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فان ولدت دخل الولد فى كتابة الاب تبعا ودخلت الام فى كتابة الولد تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الاب وسعيا على نجومه وعتقوا بالاداء وتعتد بثلاث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتحتد فى الاولى خاصة وان مات عن وفاء أدى بدل الكتابة وحكم بعتقهم فى آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان بسبب الفرقة فى آخر حياته وهى امة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلاث حيض وتداخلتا فلو لم تلد بقيت زوجته ولا تعتق تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كذا فى الكافى * فان مات الولد المولود فى ملكه فى حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والا ردت فى الرق فبيعت فى بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا فى المضمرات * المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبته حقيقة كذا فى العينى شرح الهداية * مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فان أولدها كانت على حالها وان عتق المكاتب بالاداء ثم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسعى فى قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها كذا فى المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد فى الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزى بما حاضت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها لا تصير مكاتبة بخلاف الام والابنة المكاتبة اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيأ جاز الشراء فى النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل كما لو اشتراه من غيره وفى القياس لا يجوز شراؤه الا فى النصف وبالقياس نأخذ كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الخامس فى ولادة المكاتبة من المولى ومكاتبة المولى أم ولده ومدبره وتدبيره ومكاتبته واقرار المكاتب بالدين للمولى أو للاجنبى ومكاتبة المريض)

ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهى أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من اجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر أولاد أمهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا فى التبيين * واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته فى ذلك كذا فى المبسوط * واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها الاولاد والاكساب ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا فى الهداية * وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب وان جاءت به لاقل من

ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا
بموت المولى وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لا كثر من سنتين فان جنت في كتابتها جناية سعت فيها
وان جنى عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على أمه كذا
في المبسوط * نصراني كاتب أم ولده فادت بعض الكتابة ثم اسلمت ثم عجزت فردها القاضي الى الرق وقضى
عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد عنها من هذه القيمة وكذلك ان أدته
بعد اسلامها كذا في خزانة المفتين * واذا كاتب أم ولده على ألف درهم او أمته على ألف درهم على أن
يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واذا اسلمت أم ولد النصراني
فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسعى في قيمتها كذا في المبسوط *
واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن
تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح واذا مات المولى وهي
تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته فولدت
ولدا ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها فان كانا ولدين فادى أحدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء
وكذلك ان كاتب مدبرين جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولدا ولدته في مكاتبته
من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا
مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
تسعى في الاقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار أما المقدار فمتفق عليه كذا في الهداية * وفي النوازل
سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبده على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم انه دبره هل يكون تدبيره نقضا
للكتابة قال لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضا للكتابة لان الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلا منعه
عن الكتابة كذا في التتارخانية * ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبة
لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا فان أداها
المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما
يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطلت حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته
ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من
المكاتبة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي
وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد
خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد
منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختار المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى
أن يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة لانه عتق ثلث رقبته بالتدبير والوصية
كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما
شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع
على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته كذا في المبسوط * مكاتبة ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم
اعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تعتق كذا في الكافي ٧ * مكاتبة
ولدت ابنة فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي
التي فعلت ذلك فان ماتت المكاتبة من غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها *
مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء وان جنت الام جناية على انسان
ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء يسعى الولد في الجناية والكتابة فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجناية
بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه

٧ يوجد في بعض النسخ بعد
قوله كذا في الكافي زيادة نصها
لانها تبع للعليا لا للوسطى لانه
لا تبع للتابع وله أنها تبع لهما
فيعتق كل منهما انتهت
والظاهر أنها ليست من أصل
التأليف لعدم عزوها لاحد
كما هو العادة المستمرة في هذا
الكتاب من عزو كل المسائل
والغالب فيه حذف التوجيهات
والادلة اه مصححه

كالو عجزت في حال حياته قبل قضاء القاضي ثم ماتت كذا في المبسوط * مريض كاتب عبده على ألف
درهم نجوما وقيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فان العبد يخير ان شاء عجل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت
وان شاء رد في الرق كذا في المحيط * واذا كاتب المريض عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ثم مات
ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله وان كاتبه على ألف
الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقا في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو كاتبه
في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيأ فانه يسعى في ثلثي قيمته وكذلك
ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتق في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وان
كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له بشيء مما أدى قبل ذلك
وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وان أدى
الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة كذا في المبسوط * واذا كاتب الرجل
عبده في مرض موته بألف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في مرضه بألف في يده أنها وديعة لهذا
المكاتب أودعه اياه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس بدل الكتابة ثم مات جاز اقراره من الثلث يريد به
اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها يعتبر اقراره من جميع
المال ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال
المكاتب أن أديت الجياد وأعطى مثل حقه لم يكن له ذلك ولو أقر بألف في يده أنها وديعة المكاتب وبدل
الكتابة ألف جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة ويقسم هذا الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ
المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حياته
فلهم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
مكاتب أقر او لا في صحته بألف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم وأقر المكاتب لاجنبي بألف درهم
في صحته أيضا ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم فقضاها الى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض
وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان
المكاتب أدى الالف الى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي أحق بهذا الالف
ويبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضه للدين ومات وتركه فهو للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولده له
في كتابته فالاجنبي أحق بهذا الالف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب
ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي
أحق بالالف أيضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة واذا أدى الابن المكاتبة والدين الذي على
الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبي كذا في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها
فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين
وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين في المكاتبة للورثة
الا أن تكون قيمته أقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته وكذلك لو أقر أنه كان كاتبه في صحته واستوفى وان كاتبه في صحته
ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط * مكاتب له على
مولاه دين في حال الصحة فاقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا
لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبده على ألف درهم في صحته ثم ان المكاتب أقر في مرضه للاجنبي بألف
درهم ثم مات المكاتب ولم يترك الا الالف فالاجنبي أحق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة
ودين الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض
كذا في المحيط * ولو ان مكاتبا أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك
لو كاتب في مرضه بأقل من قيمته لم يجز كذا في المبسوط * رجل كاتب عبده على ألف درهم فأقرضه

المولى ألف درهم وذلك فى صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة فان القاضى يقضى بالالف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعلها من الدين وان كان له أولاد من امرأة هى معتقة غيره فالاب جرّ ولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفى الالف الذى أقرضه فان بقى شئ من دين المولى يصرف الى الورثة كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب السادس فيمن يكاتب عن العبد)

حرّ قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أنى ان أديت اليك ألفا فهو حرّ فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدّى ألفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا ولو قال العبد لا أقبله فأدّى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ ولو لم يقل على انى أديت اليك ألفا فهو حرّ فأدّى لا يعتق قياسا وفى الاستحسان يعتق ولو أدّى الحرّ البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرّع كذا فى التبيين * وهل له أن يستردّ ما أدّى الى المولى ان أدّاه بحكم الضمان يسترده وصورته أن يقول كاتب عبدك على ألف على انى ضامن فيرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان أدّاه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو أدّى البعض له أن يرجع سواء أدّى بضمان أو غير ضمان ولكن لو أدّى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البدل هذا اذا أراد أن يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو أراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو أدّى بحكم الضمان يرجع وان أدّى بغير الضمان لا يرجع سواء أدّى الكل أو البعض كذا فى العينى شرح الهداية * وان كاتب الحرّ على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحرّ على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحرّ ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحرّ وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للاب على الابن فى الزام المال عليه فهو كالاجنبى فى ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز الا أنه أدّى الاب عنه فى الوجهين أن يعتق استحسانا كذا فى المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحسانا وأيهما أدّى عتقا ويجبر المولى على قبوله وأيهما أدّى لم يرجع على صاحبه بشئ وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شئ عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم شيأ بل هو تبع فى العقد كولد المكاتب فان حرّر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبة فاذا أبطلت حصته من المكاتبة لم يعتق الحاضر حتى يؤدّى حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبة ويؤدّى الغائب حصته حالا والا ردّ فى الرق كذا فى الكافى * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل ولكن ان قال الغائب أنا أؤدّى جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففى القياس للمولى أن لا يقبل وفى الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الاجل فى حقه واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك فى الاستحسان هكذا فى المبسوط * وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وأى أدّى لم يرجع وهذا استحسان وأيهم أدّى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردّهم لا يعتبر ولو أعتق الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدّونها فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو ابرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها كذا فى التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار وهو جائز فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فردّ فى الرق كان ذلك ردّا للولد أيضا فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى فى المكاتبة لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيأ سعوا فى المكاتبة على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردّوا فى الرق وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم فى المكاتبة فأدّاها لم يرجع على اخوته بشئ فان ظهر للاب مال كان ميراثا بينهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركة الاب ما أدّى وكان للمولى أن

يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين فى ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا فى حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهم بجميع المال كأنه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبة كما لو كان معدوما فى الابتداء فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصة قيمة العتق وان كانت فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهى مكاتبة على حالها ليس لها أن تعجز نفسها لمكان اخوتها الا يرى أنهم لو أدّوا عتقت هى أيضا وان كان الاولاد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدّى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم كذا فى المبسوط * ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبى آخر ورضى المولى لم يجز فان أدّى اليه المكاتبة عتق استحسانا كذا فى محيط السرخسى * رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أدّيا عتقا وان عجزا ردّا فى الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدّى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السابع فى كتابة العبد المشترك)

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ فى حظه فقط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الكتابة تتجزى عنده وليس لشريكه الفسخ فان أدّى ألفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت وان أدّى بعض الالف أو كله سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله له الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم ولو أذن وهو مريض وأدّى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب قبل الكتابة وأذن له فى الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيأ يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى أدّى بدل الكتابة عتق حظه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وللساكت أن يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كاتب كله بالالف لا يرجع على المكاتب بشئ مما أخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه بألف رجع على العبد بما أخذ منه شريكه وعندهما اذا أدّى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما لو أعتقه أحدهما بغير عوض وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقى فى يده من الاكساب ولو كاتب أحدهما كله أو حظه بألف ثم كاتبه الآخر كله أو حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما أما عنده فلان الكتابة تتجزى فنفذت كتابة كل فى نصيبه وأما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه فى نصفه وأيهما قبض شيأ من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه فى ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى فى كتابة نصيبه فان أدّى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم أحدهما صار كأنه كاتباه ما حرره أحدهما فيعتق نصفه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب فى نصف قيمته ان كان معسرا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاول من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة فى اليسار وفى الاعسار يسعى فى ذلك كذا فى الكافى * واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدّى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤدّ جميع المكاتبة اليهما وان أعتقه أحدهما جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه فى العبد المشترك

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف مابقى من الكتابة وكذلك يسعى العبد فى الاقل عند عسرة المعتق وان اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به فى حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف مالو كان لرجل واحد كذا فى المبسوط * مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما ستمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له فى القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيأ كذا فى المحيط * واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهى أم ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وأيهما دفع العقر الى المكاتبة جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هى أم ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها أم ولد له لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما أمكن واذا صار كلها أم ولد له فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذا فى الهداية * وعليه الجمهور هكذا فى الكافى * ويضمن الاول لشريكه فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان أو معسرا وفى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقى من بدل الكتابة واذا كان الثانى لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهى أم ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد للاول وهذا قولهم جميعا كذا فى الهداية * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال يثبت نسبه منه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام فى الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد فى نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فأعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها وولدها حر ولا سعاية عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام أو تعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وبقيت الام على مكاتبتهما ولو كانت الام هى التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت هى بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق كذا فى المبسوط * مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه فى ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء له فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافى الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا

وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها أم ولد فان مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت فى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمتها للشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيأ وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهى بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد احدهما عن الاسلام فادت المكاتبة اليهما ثم قتل مرتدا قال لا تعتق وليس أداؤها الى المرتد بشئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها فى النصف الباقى فان عجزت ردت فى الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى المولين ثم عجزت وان كاتبها فى حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة فلو لحق المرتد منهما بدار الحرب فادت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق وان أدت الى الشريك الباقى والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحى والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فرداها فى الرق ثم قتل المرتد على ردته فهى على مكاتبتها واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها فى الرق فان أسلما فهى أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهى على مكاتبتها واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان أحد المولين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما والمراد أن للام أن تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد ليس من هذا الخيار فى شئ فاذا اختارت الام المضى على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطئ وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضى الا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا كذا فى المبسوط * والله أعلم

* (الباب الثامن فى عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنايته على المولى وجناية المولى أو غيره عليه) *

اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجز وفسخ الكتابة وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى المضمرات * فان أخل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا فى الكافى * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضى المولى بأن يقول فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضى العبد وهل تنفسخ بالموت أما بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدى الى ورثة المولى فيعتق وان لم يكن فى يده كسب فيكسب فيؤدى فيعتق وان عجز عن الكسب رد الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته او بقية منها الى ورثته وعتق فالولاء للذكور من عصبة المولى وان عجز بعد موت المولى ورد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى اليهم وعتق فالولاء للورثة على قدر مواريثهم أما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وان مات لا عن وفاء تنفسخ بالاجماع ولا تنفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا تنفسخ كذا فى البدائع * واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله تعالى لا تنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته كذا فى التبيين * وان مات وله ولد

من حرة وترك دينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز كذا فى الهداية * واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا او ولدا له ولد فى المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة فان أديت حكم بحريته والباقى ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفى القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود له فى الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق كذا فى المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل الكتابة ومهر امرأة تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك أولادا ولدوا فى كتابته سعى الاولاد فيها على نحو ما وصفنا الان ترك ولد يؤدى كترك مال يؤدى به كذا فى خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا كوتب معه أو ولد فى كتابته ووصيا فالوصى يؤدى بدل الكتابة من ماله ويعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته وورثه أولاده وملك الوصى بيع العروض ولا يملك بيع العقار والدراهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل أداء بدل الكتابة كذا فى الكافى * وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالاجماع كذا فى التبيين * عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يفدى وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضى عليه فى كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد فى الرق فالصلح فى حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ فى الحال وان أقر مكاتب بأنه افتض بالاصبع حرة أو أمة أو صبية فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذا اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يوقف أمره فان مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقى بين ورثته فان عاد مسلما يسلم ماله اليه كذا فى الكافى * واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية واذا قتل عبده رجلا عمدا فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كالحر ذلك فى ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتله عبده عمدا فالعبد فى قتل مولاه عمدا كالجنى آخر فى وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه كذا فى المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين فى عنقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالخيار الى المولى وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه فى ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصصهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك وان كانت المكاتبة لم تحل أدى المولى القيمة الى الام وان كان الابن مكاتبا معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت أو لم تحل ويؤدى الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه

بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا كذا فى المبسوط * اذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان وجب عليه أن يسعى فى قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيها آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم هكذا فى البدائع * ولو سقط حائط له مائل قد أشهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى فى قيمته وان وجد فى داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسعاية فهى دين عليه يباع بها وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء وان جنى عليه فالواجب أرش المماليك وان قتل رجلا عمدا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر اكسابه وان عفوا فعفوهما باطل وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ويؤخذ المكاتب بأسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنى والسرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع فى سرقته من مولاه وكذا لا يقطع فى سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته كذا فى البدائع * فان سرق المكاتب من أجنبى ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضى أن يباع له فى دينه وقد أبى المولى أن يفديه فانه يقطع فى القياس وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا فى المبسوط * وان مات سيد المكاتب قيل له أد المال الى ورثة المولى على نجومه فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا فى الكافى * واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدى منها المكاتبة ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح فى حقه فتؤدى منها المكاتبة ولكن لا يصدق على جر الولاء قال أرأيت لو قال المولى بنفسه هذه وديعة عندى للمكاتب أو أقر بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق فى جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين أنه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته واذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت فى المكاتبة وان كان معها ولد سعت فيها الى الاجل الذى كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرا وان كان ترك مالا لم يؤخر الى أجله وصار حالا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد فى جميع ذلك حتى تسعى فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين ولدا له فى المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا فى جميع ذلك وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه فى حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى فى جميع المكاتبة التى بقيت على الاب وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذى يؤدى منهما على صاحبه كذا فى المبسوط * رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم ان أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضى فرده القاضى ولا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر معه فانه لا يصح رده ولو مات أحدهما عاجزا فالكتابة لا تنفسخ فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى فى نجم أو فى نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضى فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتبا عبدا مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضى وقد عجزه لا يرده فى الرق حتى يجتمع الموليان جميعا وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر

غائبا كذا فى المحيط * ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم أن يرده فى الرق بقضاء القاضى ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا فى المبسوط * وان كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا فى المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحدا منهما فى الرق والآخر غائب كذا فى المحيط * واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجد به عيبا فله أن يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده أن يرده بالعيب مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا فى المبسوط * اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغى له أن يقدمه للصلاة عليه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب التاسع فى المتفرقات)

المكاتب لا يحبس فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا فى السراجية * فى اليتيمة سئل على بن أحمد عمن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين دينارا وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكاتبا من المشترى فقال لا كذا فى التتارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذمى نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصرانى من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم تجز فى نصيب واحد منهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمى نصف الخمر ولو أن ذميين كاتبا عبدا على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم فاذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقى مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام كذا فى المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك واذا أراد أن يستخدمه يوما ويخلى عنه يوما فله ذلك فى القياس وفى الاستحسان لا تعرض له فى شئ حتى يؤدى أو يعجز كذا فى خزانة المفتين * رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت فى جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين فى جميع رقبتها تباع فى ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين فى جميع رقبتها تباع فيه كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل كاتب عبدا لغيره بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الالف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بألف كذا فى المحيط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثا فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد بقى خياره وعقد الكتابة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وله أن يجيزها واذا أجاز سعى الولد على نجوم أمه واذا أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا فى الكافى * واذا كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شئ من البدل وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط شئ من بدل الكتابة ولو كاتب أمته على أنها بالخيار فولدت فأعتق السيد الولد فهى على خيارها وان أجازت الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شئ من البدل ولو كان الخيار للمولى فأعتق الام لا يعتق الولد معها بخلاف ما اذا كان الخيار لها وأعتقها المولى يعتق معها ولدها كذا فى المحيط * مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة ولهما أمة فولدت فادعياه معا ثم ماتا عن وفاء معا أو مرتبا فأديت كتابتهما ورثهما وان كانت كتابتهما متفرقة وأديت معا لا يرث واحدا منهما * مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب أمة وكاتبها فأقر مجهول النسب بالرق على نفسه لمكاتبه مكاتبه فصدقته صح اقراره وصار هو مع مكاتبه ملكا لمكاتبته وبقيت كتابتهما حتى تعلق

عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان أديا معا أو حل الضمان معا ووقعت المقاصة عتقا ولا ولاء لاحدهما على الآخر وان تقدم أحدهما فله ولاء الآخر ولا ولاء عليه وان عجزا معا عتقت وملكتهما وان سبق عجز أحدهما عتق الآخر وملكهما كذا فى الكافى * وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له وأعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى كذا فى المبسوط * ولدت أمة مكاتبه وقد حبلت فى ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب يثبت النسب كما اذا ادعى ولد أمة الاجنبى وصدقه الاجنبى وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة أم ولده وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى أن يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحها وان ولدت لاقل من ستة أشهر مذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا اشترى عبدا وادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق * ولدت مكاتبة المكاتب فادعاه سيد المكاتب وجاءا بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه ويحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب أو كذبه وان ولدت لاقل من ستة أشهر مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب وان كذبته لا يثبت وان صدقه المكاتب الا اذا كبر الولد وصدق أو عجزت والمكاتب مصدق * مكاتب كاتب أمته وأدى فعتق فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور الا اذا عجزت فحينئذ يصير الولد حرا بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كوتبت ولاقل منها مذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت قبل عتقه وان ولدت لستة أشهر فصاعدا مذ عتق وزعم السيد أنه ولد بوطئ بعد العتق لم يثبت نسبه وان صدق فكان زانيا لعدم حق الملك وتأويله فكان كالاجنبى وان أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبعا لامه فان عجزت فهما رقيقان وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم أنه ولد بوطئ كان قبل العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وان عجزت أخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان أدت عتقت مع ولدها وكذا ان صدقت وكذب المكاتب الحر ثبت النسب والولد رقيق وان عجزت وان صدق المكاتب الحر أن وطئ المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها وصارت المكاتبة أمة للمكاتب * مكاتبة المكاتب ملكت أمة فولدت ولدا فادعاه سيده وصدقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد فان عجزت وولدت لستة أشهر مذ ملكت فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها أو مات المكاتب عن وفاء فأدى فعجزت المكاتبة فالجواب فيه ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ ملكتها المكاتبة عتق الولد والا ولو عجز المكاتب الاول قبلها أو مات عاجزا صارت دعوته كدعوة ولد أمة مكاتبه وحكمه قد مر كذا فى الكافى * جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين للمولى وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيأ حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر ولكن عليه نصف العقر فان كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة وهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر فان اختارت المضى على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها وسعت فى أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فتسعى فى نصف قيمتها وان اختارت العجز سعت فى نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن

فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معا ولم يعلم الا بقولهما فولد
كل واحد منهما له بغير قيمته ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان
عجزت كانت أم ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته
للحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر وان كان وطئ المكاتب بعد
وطئ الحر فهي أم ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب وقال محمد رحمه الله تعالى
أستحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه كذا في المبسوط * وان وطئ المكاتب أمة ابنه والولد حر أو مكاتب
بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق الابن فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر
مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد وان كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته او كان
المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولدا وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة أم ولد له ولا يضمن
مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب * ولا تجوز مكاتبة ما في البطن وان قبلتها الام عليه
وكذلك ان تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أديت الي ألفا فهو حر
فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله
واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت وان
استهلك الموهوب له والمتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا حق له فيه يستوفي ذلك من المكاتب
في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الاولى لان الحق في كسبه
خلص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات مكاتبان بينهما
جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما ويصير الولد مكاتبا معهما داخلا في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة
أم الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم ولد الحر فان أدى أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو
الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له وبقي نصيب الآخر مكاتبا مع الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا
ضمان في الولد وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد
وعتق الباقي من الولد أيضا ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه
قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا ولو أنه حين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب الآخر عبدا تبعا له وصارت الجارية كلها أم ولد
للمؤدي وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا ولا ضمان عليه في الولد لكن
يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعدما أدى أحدهما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه
الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب ان على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق الولد على
المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين أدى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم
تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم
يؤد واحد منهما شيأ حتى عجز أحدهما فان الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن
المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان أو معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الام في هذا
الفصل وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز وأما الجارية فمن مشايخنا
من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز وذكر علي الرازي
في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ونصفها
يكون رقيقا لمولى الذي عجز ولو لم يؤد أحد منهما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا
فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ثم عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يعتق نصف الولد تبعا لابيه والنصف الآخر يبقى مكاتبا تبعا للاب الآخر فان أدى الآخر عتق
وعتق الابن كله ولا يرث أباه الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعى
في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء في حال

حياته وحريته وعتقت بموته حرا كما هو الحكم في أم ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف قيمتها
للمكاتب الحي ويحكم بحريتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا حكمنا بحرية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كله الا أن يعجز
الآخر فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيأ كذا في المحيط
* أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى
الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك فان رضوا به جاز وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه
لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ لانه أخذ من كسبها ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول
بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد
الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين وان كان فيها وفاء جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد
كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين فان كان السيد معسرا فلهم أن يستسعوا الابن في الاقل
من قيمته ومما بقي من الدين وان كاتب الام وعليها دين فولدت ولدا فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء
الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع
الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط
* واذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا
في التتارخانية * واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا ثم
يرجع المؤدي على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه وكذلك لو أدى أحدهما شيأ رجع
على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي
شيء وان أدى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته ولو كاتب أمتين فولدت احداهما
وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما والمسألة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني أن
يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة لم يزد على هذا وفي هذا اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق
والثالث أن يقول المولى ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى كذا في المبسوط * وان أقر المولى باستيفاء بدل
الكتابة عتق وعتق أولاده كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب عبده وامرأته مكاتبة واحدة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد تكون قيمته للام دون الاب وان قتله المولى فعليه قيمته
وكانت قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت ثم ترجع على الزوج بحصته
اذا حلت الكتابة وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب
وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخلة في كتابتها وان
ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة وان ادى أحد الولدين
لم يرجع على صاحبه بشيء ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت
على الزوج بحصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وان أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه
وسقط عنه مال الكتابة وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فانه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزانة المفتين
* فان قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حرا الان هبة الدين ترتد بالرد الا أن العتق بعد
وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كاتبه على ألف مؤجل فان أداه قبل حلول الاجل
يجبر المولى على القبول واذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدة لم يجز هكذا في خزانة المفتين * وان كاتبه
على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى له
طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له دارا قد أراه آجرها وجصها وما يبنى بها فهو على القياس
الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس كذا في المبسوط * الكتابة تتجزى عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا

فى السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فان أدّت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد فى نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وان ماتت الام قبل أن تؤدّى شيأ من مكاتبتها سعى الولد فى المكاتبة فان أدّاها عتق نصف الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق نصف الولد أيضا كما لو أدّت فى حياتها ويسعى بعد ذلك فى نصف قيمته ولا يسعى فى نصف قيمة الام وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقى فهو جائز وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين فان كان كاتبه على ألف درهم منجم على أن يؤدّى اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدّى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا فى المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة بأن قال العبد كاتبتنى على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين أو اختلفا فى جنس المال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أوّلا يقول يتحالفان وهو قولهما ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم اذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لانه لا قوام لليمين اذا جاءت البينة وان لم يقم المولى البينة على ذلك وأدّى العبد ألف درهم وقضى القاضى بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤدّ ألفين وفى الاستحسان هو حرّ وعليه ألف درهم آخر واذا كاتب الرجل عبدا واختلفا فى المعقود عليه فقال للمولى كاتبتنى على نفسى ومالى على ألف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان ههنا بالاجماع وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال فى يدك وهو مالى وقال المكاتب لا بل هو لى أصبته بعد ما كاتبتنى فالقول قول المكاتب وكان على المولى البينة فان أقاما البينة فبينة المولى أولى ولو اختلفا فى أصل الاجل أو اختلفا فى مقدار الاجل فالقول قول المولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا فى مضيه فالقول قول العبد ولو ادّعى العبد أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول المولى واذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتبة فى ولدها فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة بل ولدته بعد ما كاتبتنى فان كان الولد فى يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد فى يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول قولها اعتبارا لليد فى الفصلين ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان الولد فى أيديهما روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان القول قول المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة كذا فى الذخيرة * وان ادّعى أحدهما فسادا فى الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصحح العقد ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعى الفساد ولو كاتب الذمّى عبدا له مسلما ثم اختلفا فى مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل حربىّ دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا فى المكاتبة فأقام المولى البينة من أهل الحرب من دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمّى هكذا فى المبسوط * وان ولد له ولد من أمته تكاتب عليه وكان كسب الولد له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد فى كتابتها فكانت هى أحق به وبكسبه وان زوّج أمته من عبده وكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للامّ دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق بها كذا فى التبيين * مكاتب تزوّج باذن مولاه امرأة زعمت أنها حرّة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الجامع الصغير * ولو تزوّج امرأة على أنها حرّة فبانت أمة لم يأذن لها مولاها فالنكاح فاسد ويؤخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يؤخذ فى الحال لانه ضمان جناية كذا فى السراج الوهاج * اذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنى المحض وهو مخاطب فان دخل فى ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر الا أنها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى ما بعد العتق وان

لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقها فيلزمه فى الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال زوجتها نفسها فصدّقته فانما عليه المهر اذا أعتق لوجود اضافتها بتأخير حقها كذا فى المبسوط * والله تعالى أعلم

* (كتاب الولاء) *

وهو فى الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا فى غاية البيان * والولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة هكذا فى الهداية * وهو مشتمل على ثلاثة أبواب *

* (الباب الاول فى ولاء العتاقة وفيه فصلان) *

الفصل الاول فى سببه وشرائطه وصفته وحكمه (أما سبب ثبوته) فالعتق كذا فى البدائع * وهو الصحيح هكذا فى المحيط * سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوّعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء والنذر واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو يجرى مجرى الصريح أو كناية أو يجرى مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا وعلى هذا اذا أمر المولى غيره باعتاق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء للآمر ولو قال لآخر أعتق عبدك عنى على ألف درهم فلو أعتق فالولاء للآمر لان العتق يقع عنه استحسانا ولو قال أعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فأعتق فالولاء للمأمور فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شيأ آخر فأعتق فالولاء للمأمور ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فالعتق يتوقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل فى مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا ولو أعتق المسلم ذميا أو ذمّى مسلما فولاء المعتق فيهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمّى فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمّى الذى هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمّى يجعل بمنزلة الميت وان لم تكن له عصبة من المسلمين يردّ الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمّى فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمّى من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يردّ الى بيت المال (وأما شرائطه) فبعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولد العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة أما الذى يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق وأما الذى يخص ولاء ولد العتاقة فمنها أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه ما دامت مملوكة سواء كان الاب حرا أو مملوكا ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الام فى الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها أن لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء لاحد عليه ومنها أن لا يكون للاب مولى عربىّ فان كان فلا ولاء لاحد عليه لان حكمه حكم العربىّ ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن أعتقه (وأما صفته) فمنها أن الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوى الارحام وعلى أصحاب الفرائض فى استحقاق ما فضل عن سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق وان كان له أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أوّلا فان فضل شىء يعطى المعتق والا فلا شىء له ولا يردّ الفاضل على أصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الردّ عليه وهذا قول عامة العلماء ومنها أنه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلا وولاؤه له عند عامة العلماء

(وأما أحكامه) فمنها أن يرث المعتق مال المعتق ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتقصير فى النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح الا أنه آخر العصبات هكذا فى البدائع *

(الفصل الثانى فيمن يستحق الولاء وما يلحق به) اذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا ولكنه لا يرثه ولا يعقل عنه جناية فان أدت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم كذا فى المبسوط * نصرانى من بنى تغلب أعتق عبدا اسلاماله ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات الى المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا كذا فى المحيط * رجل كاتب عبده على ألف وهى حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على أن ألفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى كما لو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى وان كاتب العبد المأذون عبدا باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم ادى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا ادى بعدما عتق الاول لان الثانى مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك الذى له فى كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك وللصبى أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال واذا ادى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبى لانه عتق على ملكه كذا فى المبسوط * رجل أعتق عبدا عن أبيه الميت فالثواب للميت والولاء للابن كذا فى السراجية * حربى مستأمن اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن ولاؤه للذى أدخله فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان أعتق الذى أدخله فولاؤه له كذا فى المبسوط * وان أعتق حربى فى دار الحرب عبده الحربى لم يصر بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين الى دار الاسلام لا ولاء له وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء ولو أعتق مسلم عبده الله مسلما أو ذميا فى دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبده الله حربيا فى دار الحرب لا يصير مولاه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا مسلمين وان سبى العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه فى قولهم وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا فأعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبى فاشتراه عبده المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الارث وشرطه وكذا الذمى أعتق عبده الله ذميا فأسلم العبد ثم هرب الذمى المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب وسبى وأسلم فاشتراه العبد الذى كان أعتقه فاعتقه يكون كل واحد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة اذا اعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذى كانت المرأة أعتقته فأعتقها فان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل كذا فى البدائع * رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم رجع ثانيا أخذ ما وجد من مال نفسه فى يد ورثته ولم يأخذ ما وجده من مال مولاه فى أيديهم وكذا ان كان فى دار الاسلام حين مات مولاه * امرأة من بنى أسد أعتقت عبدا لها فى ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فاعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رحمه الله تعالى عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * ذمى أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته حربيا كموته وان جنى جناية ثم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه فى ماله لانه منسوب بالولاء لانسان وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا فى المبسوط * واذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل

عنه أبدا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر لانهما توأمان يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالى الام فان أعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالى الام بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعى لما أنه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا كذا فى الهداية * والاصل ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا فى الكافى * امرأة اشترت عبدا وأعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثانى تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فان ولاء الاولاد لموالى الام فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها فالاب يجر ولاء الولد الى نفسه وأما الجد فهل يجر ولاء حافده ففى ظاهر الرواية لا يجر سواء كان الاب حيا أو ميتا وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى فاعتق هذا الاب بعد ذلك وبقى هذا العبد عبدا على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان ميراثه لمولى الام ولو جنى كان عقله على موالى الام عند علمائنا الثلاثة ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه كذا فى الذخيرة * واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالى الام معتقة كانت أو موالية فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه كذا فى المبسوط * معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام فان أعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه ثم بعدما عقلوا اهل يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا قال لا يرجعون كذا فى الجامع الصغير * حر عجمى نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الاب معتقا والام مولاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا كذا فى التبيين * نبطى كافر تزوج بمعتقة قوم ثم أسلم النبطى ووالى رجلا وعاقده ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مواليهم موالى أمهم وكذلك لو لم يوال رجلا فمواليهم قوم أمهم عندهما كذا فى الجامع الصغير * وان ترك المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه أقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ كذا فى الكافى * رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدرى أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا ولكن ميراثها لاقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث كذا فى المبسوط * لو أعتق رجل عبده الله ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل أنه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا فى البدائع * ولو مات الابنان لاحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولاء لم يصر ميراثا بين ابنى المعتق بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه أقرب عصبته وهؤلاء فى القرب اليه على السواء كذا فى المحيط * ليس للنساء شئ من الولاء الا ولاء معتقهن أو ولاء معتق معتقهن أو ولاء مكاتبهن أو ولاء مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر مدبرهن أو ولاء الذى هو مجرور معتقهن أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن فصورة ولاء معتقهن بأن أعتقت عبدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو أعتق معتقها عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثانى فولاء الثانى لها أيضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بأن قالت امرأة لعبدها كاتبتك على ألف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فاذا أدى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بأن كاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها أيضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بأن دبرت امرأة عبدها بأن قالت له أنت حر عن دبر منى أو بعد موتى أو اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى

بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثانى فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بأن زوجت امرأة عبدها معتقة الغير فولدت منه ولدا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه وولاء الولد لموالى الام يعقلون عنه ويرثون منه فلو أن المرأة أعتقت العبد جر باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم من نفسه الى مولاته حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة أبيه فولاؤه انتقل من موالى امه اليها واذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل كذا فى المبسوط * وصورة جر ولاء معتق معتقهن بأن أعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى أمه فلو أن المعتق أعتق عبده جر بالاعتاق ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى مولاته كذا فى العينى شرح الهداية * فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى لهما أيضا بلا خلاف وان اشترت احداهما أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث الباقى خاصة بالولاء فان اشترتا أباهما ثم ان احداهما والاب اشتريا أخا لهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حر وابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة ولا عبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلاختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه للتى اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب وما بقى فبينهما نصفان لانهما يشتركان فى ولاء الاب فصارت حصة الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسألة من اثنى عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان للتى اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصار للتى اشترته سبعة أسهم وللاخرى خمسة أسهم كذا فى البدائع * ولو كان الاب بعدما عتق على ابنتيه أعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات معتق الاب عن الابنة المشترية كان الميراث للمشترية كذا فى الذخيرة * ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولدت ولدا ثم انها أعتقت عبدا فالولاء يثبت لها وولدها يكون تبعا للاب من بنى أسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الاسدى ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان فالميراث لبنى أسد والعقل على بنى همدان كذا فى شرح الطحاوى * واذا مات المعتق وترك عصبة عصبة المعتق فانه لا يرثه عصبة عصبة المعتق بخلاف عصبة المعتق فى هذا الحكم امرأة أعتقت عبدا وماتت المرأة وتركت ابنا وزوجا أبا هذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أباه وهو زوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتق ومع هذا لم يرث واذا أعتق الرجل عبدا ثم ان العبد أعتق عبدا آخر ثم ان المعتق الثانى أعتق عبدا ومات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول يرثه وان كان هذا فى صورة عصبة عصبة المعتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان المعتق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة المعتق الاول لقيامه مقام المعتق الاول لا لانه عصبة عصبة المعتق الاول كذا فى الذخيرة * اذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فالقاضى لا يقضى بشهادتهما حتى يفسرا المولى لان المولى اسم مشترك وكذا اذا شهدا أن هذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسفل ليس بوارث ولو شهدا أن هذا المدعى أعتق هذا الميت وهو يملكه وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث لهذا المدعى ولو شهدا أن الميت كان مقرا لهذا المدعى بالملك وهذا المدعى أعتقه فالقاضى يقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدعى ولو شهدا أن أبا هذا المدعى أعتق أبا الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا المدعى ثم مات الاب المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعى ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الامة كان ميراثه لمولى الامة ولو شهدا بهذا ولكن قالا لم ندرك أبا هذا المدعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء بالتسامع

والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بعدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو مات هو ولا نعلم له وارثا سوى معتق أمه هذا المدعى قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البينة انه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب جر ولاء الابن اليه باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتبين أن القاضى أخطأ فى القضاء بالميراث لمولى الام كذا فى المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما ولو وقتا وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة واذا أقام رجل البينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضى بميراثه وولائه ثم أقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا أن يشهدوا أنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول كذا فى البدائع * رجل مات وادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما كذا فى المبسوط * واذا مات الرجل وترك أموالا فى يدى رجل وجاء رجل وادعى انه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان لان كل واحد منهما بينته يثبت الولاء اذ هو المقصود فى هذه الدعوى واستحقاق المال يبتنى عليه والولاء ليس شيأ ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهما خارجا والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارج فيه فيقضى بينهما هكذا كذا فى الذخيرة * واذا مات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملكه وأقرت بنته بذلك فانه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وان شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له قضى بالولاء بينهما نصفين وان ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولى هذا العربى وأن هذا العربى أعتق أباه وجاء المدعى بأخويه لابيه يشهدان بذلك والعربى ينكره فان شهادة الابنين لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما ولانفسهما لان لهما فى هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء أبيهم من العربى ثبت ولاؤهم من العربى أيضا فان شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان العربى يدعى الولاء فى هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه واذا مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره قال لا آخذ المال من يده ولا أضعه فى بيت المال كذا فى المحيط * وان أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس عصبة الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضى بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا فى المبسوط * وان كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه واذا اختصم مسلم وذمى فى ولاء رجل وهو حى وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا فان كان شهود الذمى من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى ببينة المسلم وان كان الذمى اسبقهما تاريخا كذا فى المحيط * ذمى فى يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمى كما لو كان كل واحد من المدعيين مسلما واذا كان شهود الذمى كفارا قضيت به للمسلم وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جاريته وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمى أولى ولو كانت أمة فى يدى ذمى قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه فى ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه قضيت بها الذى

قوله سوى معتق أمه هذا المدعى كذا فى جميع نسخ هذا الكتاب ولعل الاظهر سوى معتق أم هذا الميت أو يقال سوى معتق أمه الذى هو هذا المدعى ولتراجع العبارة فى نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن المراد ظاهر والمقصود تحرير اللفظ المعزو اه مصححه بحراوى

اليد وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة انها أمته ولدت فى ملكه فبينة المعتق أولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضا أولى واستحقاق الولاء عليها كذا فى المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشترى شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف اذا كان البائع يجحد فان صدق البائع المشترى بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشترى وكذلك ان صدق ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وان أقر المشترى ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشترى يعتبر تصديقهم فى حق لزوم الولاء للبائع وفى حق رد الثمن استحسانا عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فان الجارية تكون أم ولد له موقوفة فاذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف كذا فى المحيط * أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفى ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق فى ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبى الولد قصاصا من الثمن كذا فى المبسوط * واذا أقر الرجل ان أباه أعتق عبده فى مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف فى القياس ولا يصدق على الاب وفى الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تعقل عنه ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبة الابن وعصبة الاب واحدا بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حى واحد كان عقله على عاقلة أبيه فأما اذا كانت عصبة الابن غير عصبة الاب بان أعتق الاب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل موقوفا هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر فاما اذا كان وارث آخر وقد كذبه فى هذا الاقرار كان للمكذب أن يستسعى العبد فى حصته ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصة المستسعى للمستسعى وولاء النصف الذى هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له وأقر أن الاب أعتقه وعندهما ولاء النصف الذى هو حصة الميت وولاء حصة المستسعى موقوف وفى كل موضع يتوقف الولاء اذا مات المعتق فميراثه يوضع فى بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا فى المحيط * وان اشترت ثلاث بنات أباهن ثم ماتت احداهن وتركت مولى أمها ثم مات الاب فانه يكون لهما ثلثا ماله بالفرض وثلثا الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنت الميتة يعود الى الاب يكون لهما ثلث ثلث الثلث وثلث ثلث الثلث لمولى أمها يحتاج الى حساب لثلث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا فى خزانة المفتين والله أعلم

(الباب الثانى فى ولاء الموالاة)

(وفيه فصلان)

الفصل الاول فى سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم (أما سبب ثبوته) فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول له واليتك فيقول قبلت سواء كان الذى أسلم على يديه أو لآخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدى انسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح (وأما شرائطه) فمنها عقل العاقدين وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبى وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبى العاقل ووالاه لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن

بمنزلة

بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبى ينعقد موقوفا على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا أن فى العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفى الصبى اذا أجاز الاب أو الوصى يكون الولاء من الصبى ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان المولى مولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح الا أن الولاء يكون له مولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء * ومنها أن لا يكون للعاقد وارث وهو أن لا يكون من ورثته من يقربه فان كان لم يصح العقد واذا كان له زوج او زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقى للمولى * ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها * ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاهم منهم هكذا فى البدائع * ومنها أن لا يكون معتقا * ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره * ومنها أن يشترط الميراث والعقل كذا فى السراج الوهاج * وان شرطا الارث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة هكذا فى الكافى * وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمى الذمى والذمى المسلم والمسلم الذمى وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو اسلم حربى فوالى مسلما فى دار الحرب او دار الاسلام فهو موالاة كذا فى البدائع * (وأما حكمه) فهو أن يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا فى التبيين * (وأما صفة العقد) فهو عقد جائز غير لازم * (وأما صفة الحكم) فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان اعتاقه باطلا ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثانى كذا فى البدائع * وللمولى أن ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما ينقض العقد بحضرته وكذا للاعلى أن يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بحضرمنه وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرمنه واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لان الاب مع الابن كشخص واحد فى حكم الولاء كذا فى الكافى *

(الفصل الثانى فيمن يستحق الولاء وما يلحق به) اذا أسلم الرجل على يدى رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة اسلمت على يد الآخر ووالته فولاء الولد لمولى الاب وكذلك ان كانت أسلمت ووالته وهى حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لمولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا أعتقت وهى حبلى وولدته بعد ذلك فان ولاء الولد يكون لمولى الام ولو كان لهما أولاد صغار ولد واقبل الاسلام فاسلم الاب على يدى رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدى رجل ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع قال واذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدى رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ولاؤها لمولاها أما ولاء ولدها ليس لمولاها كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدى رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذى والاه وان أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا فى المحيط * ذمى اسلم ولم يوال احدا ثم اسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه وان أسلم ذمى على يدى حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربى بعد ذلك كذا فى المبسوط * حربى دخل دار الاسلام بأمان فأسلم على يدى رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدى رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذى والاه ولا يجر الاب ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربى دار الاسلام بامان وأسلم ووالى رجلا ثم أسر أبو هذا الحربى الذى أسلم وعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لمعتق الاب واذا أسلم حربى فى دار الحرب على يدى رجل مسلم ووالاه هناك أو والاه فى دار الاسلام فهو يجوز فان سبى ابنه وأعتق لم يجر ولاء الاب الى نفسه وان سبى ابوه واعتق جر ولاء الابن الى نفسه ولو ان رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ثم ان الذمى نقض العهد ولحق بدار

الحرب فأخذ أسيرا فصار عبدا لرجل وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك فان اعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر فى عامة الروايات وفى بعض الروايات قال يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح هكذا فى المحيط * ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة كذا فى المبسوط * ولو أسلم على يدى رجل ووالاه بعدما والى فى كفره مسلما كان ولاؤه للثانى الذى أسلم على يديه ووالاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذى والاه قبل الاسلام كذا فى التتارخانية *

(الباب الثالث فى المتفرقات)

اذا أقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان فى ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا أقر أنه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان فى ذلك يصير مولى موالاة لفلان وان كان للمقر أولاد كبار كذبوا الاب فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا كانت للرجل امرأة وهى أم الاولاد فقالت المرأة أنا مولاة عتاقة لفلان وصدقها فلان فى ذلك فقال الرجل أنا مولى عتاقة لفلان آخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما يكون مصدقا فيما أقر به ويكون ولاء الولد لمولى الاب كذا فى الذخيرة * ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت المرأة ولدته بعد عتقى بخمسة أشهر وولاؤه لموالى وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر وولاؤه لموالى فالقول قول الزوج كذا فى المحيط * وان والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف له أب يدخل فى ولائها وكذا ان أقرت امرأة أنها مولاة فلان وفى يدها طفل لا يعرف أبوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالى فلان وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها فى الصورتين كذا فى الكافى * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولادا ثم ادعت أنها مولاة أعتقها فلان وصدقها فلان بذلك فانها مصدقة فى حق نفسها ولا تصدق على ولدها وان كذبها فلان فى العتق وقال هى أمتى وما أعتقتها فانها أمته لانها أقرت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما أقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود فى البطن وقت الاقرار فأما الولد الذى يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى حتى يحدث رقيقا ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى حتى يحدث حرا كذا فى الذخيرة * واذا أقر الرجل فقال أنا مولى فلان وفلان قد أعتقانى فأقر به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما واذا قال أنا مولى فلان أعتقنى ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقنى هو وادعياه جميعا فهو مولى الاول وان قال أعتقنى فلان أو فلان وكل واحد منهما ادعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شئ فان أقر لاحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب انه اذا أقر بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره يجب أن يكون قولهما أما على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقراره * ومنهم من قال هذا قول الكل كذا فى المحيط * واذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدى وواليتنى فهو مولاها فان أراد التحول عنها الى غيرها ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان أقر أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هى قد أعتقتك فهو مولاها وله أن يتحول بالولاء الى غيرها واذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال ما أعتقتك ولا أعرفك ثم ان المقر أقر أن فلانا الآخر أعتقه فانه لا يصح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصير مولى للثانى وعندهما يصح اقراره للثانى اذا صدقه الثانى فى ذلك * اذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته انى أعتقت أباك وصدقه الولد فى ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقوه يكونون موالى له وان كان المدعى اثنين فصدق بعض الاولاد احدهما وصدق الباقون الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذى صدقه كذا فى المحيط * وان ادعى رجل على رجل أنى كنت عبد اله وأنه أعتقنى وقال المدعى عليه أنت عبدى كما كنت

وما أعتقتك فالقول قول المولى فان أراد العبد أن يحلفه له ذلك فان قال المدعى عليه أنت حر الاصل وما كنت عبدا لى قط وما أعتقتك وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاختلاف ههنا فى الولاء لا فى العتق لانهما تصادقا على العتق ولا استحلاف فى الولاء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا ادعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة وما لا وقال انى كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان أباها حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله لم تعلمى لهذا المدعى فى ميراث أبيك حقا وولاء الموالاة فى هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فان عاد المدعى عليها الى تصديق المدعى بعدما أنكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون انكارها نقضا للولاء كذا فى الذخيرة * واذا ادعى رجل من الموالى على عربى أنه مولاه أعتقه والعربى غائب ثم بدا للمدعى فادعى ذلك على آخر وأراد استحلافه لا يستحلف على ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الأمر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعى فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثانى وان كذبه يثبت الولاء من الثانى كذا فى المحيط * والله تعالى أعلم

(كتاب الاكراه)

وفيه أربعة أبواب

(الباب الاول فى تفسيره شرعا وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل)

أما تفسيره فى الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه كذا فى الكافى * (وأما أنواعه) فالاكراه فى أصله على نوعين اما ان كان ملجئا أو غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذى هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد * (وأما شرطه) فأن يكون الاكراه من السلطان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجئ من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا فى النهاية * وعليه الفتوى فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى (آهو) ذكر شمس الائمة الحلوانى الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالاجماع اذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره أما اذا تمكن فهو على الاختلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا فى التتارخانية * ويعتبر فى الاكراه معنى فى المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر فى المكره تمكنه من ايقاع ما هدد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفى المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره فى ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به أن يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا غما بعدم الرضى وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا فى المبسوط (وأما حكمه) وهو الرخصة أو الاباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل أن تصرفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم كذا فى الكافى * متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره فى حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ به الذى لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجد والهزل الا أنه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا تصح ردة المكره فالردة يستوى فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر فقبل أن يقربه يكون كافرا كذا فى المحيط * وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد

على قول ان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كأن المكره باشر ذلك القول باختياره كذا فى النهاية * فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضى البيع أو يفسخ بخلاف ما اذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجىء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينتقص منه بل يكون مفوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك اذنه لا سيما فى ملأ من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت فى حقه الاكراه بمثله كذا فى التبيين * واذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان أكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا فى التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع واراد استرداد المبيع من يد المشترى لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره اذا قبضه المشترى ملكه ملكا فاسدا ونفذت تصرفاته فيه وبعد ما تصرف لو خاصمه المكره فان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه ويسترد العين حيث وجدها وان كان تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه الى المشترى وان شاء ضمن المشترى فان اختار تضمين المشترى كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق وان شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا فى الذخيرة * لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة لان القبض طائعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما فى يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيأ وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره أن يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشترى بالقيمة ولو ضمن المشترى ثبت ملك المشترى فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشترى باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول كذا فى التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشترى غير مكره فقال المشترى بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشترى مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشترى دون البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المشترى مكرها دون البائع فهلك المشترى عند المشترى ان هلك من غير تعديه يهلك أمانة كذا فى خزانة المفتين * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو أن المشترى اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشترى قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى كذا فى المحيط * ولو أكره البائع ولم يكره المشترى فلم يقبض المشترى العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا فان اجازه البائع بعد عتق المشترى جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذى كان من المشترى ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولو كان المشترى قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشترى ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك وقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقى الآخر على حاله فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع ولو لم يجيزا حتى أعتق المشترى العبد جاز عتقه فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشترى وفوات محل العقد ابتداء وان لم يتقابضا فأجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع

فاسد على حاله لان بقاء الاكراه فى جانب صاحبه كان لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشترى باطل وان اعتقه أحدهما ثم اعتقه الآخر فان كان البائع هو الذى أجاز البيع وقد أعتقه المشترى قبله فهذا اجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشترى والعتق لا ينفذ على المشترى لانه سبق ملكه وان كان البائع اعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا تعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك وان كان الذى أجازه أول مرة المشترى ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان اعتقه قبل المشترى أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى فاعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا فى المبسوط * ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحدا فباعها من انسان كان فاسدا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أخذه بمال يؤديه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشئ فباع جاريته ليؤدى المال فالبيع جائز لانه طائع فى البيع لان أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذه عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا تحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك ان يقول من أين أؤدى هذا المال ولا مال لى فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا فى المحيط * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع فى قول علمائنا ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على ان يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والاقرار فى قولهم ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفى درهم جاز بيع الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أكره على البيع فوهب كان جائزا وكذا لو أكره على الاقرار بألف فوهبها له كذا فى المحيط * ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشترى حلف بعتق كل عبد يملكه فيما يستقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكره بشئ كذا فى خزانة المفتين * ولو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ويرجع بما ضمن على المكره وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وبقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مدبرة ان ملكها وقبضها كذا فى المحيط * السلطان اذا أكره رجلا بوعيد تلف أو حبس على ان يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعنى متاع السلطان والمشترى غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع وان طلب البائع الثمن من المشترى بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان اكرهه على ان يشترى له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشترى حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشترى من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن كذا فى الذخيرة * ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه كذا فى المبسوط * ولو أكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحسانا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أكره على ان يبيع منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع ولو أكره على ان يبيعه منه بيعا جائزا ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه فهلك عنده فللبائع ان يضمن المكره ان شاء وان شاء المشترى كذا فى المبسوط * ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جاز وبالعكس له ان يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشترى فأما لو أكره على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوته فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا فى الغياثية * ولو أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه أو أكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبى يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو أكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكره على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير

اكراه فقبله كان هذا اجازة كذا فى خزانة المفتين * ولو أمره بالهبة فحلها أو أعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا كذا فى المبسوط * ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة فى حصة زيد وبطلت فى حصة عبد الله كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان مكانها ألف فالهبة كلها باطلة فى قولهم كذا فى التتارخانية * ولو اكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة وان شاء ضمن القابض كذا فى المبسوط * والله سبحانه أعلم

(الباب الثانى فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل)

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما * والثانى ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له * والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما * والرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع على الفعل على السواء هكذا فى فتاوى قاضى خان * السلطان اذا أخذ رجلا وقال لاقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون فى سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان فى غالب رأيه انه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى هذا وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لأقطعن يدك أو ما اشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما اشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى فى ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى رأى المكره على الضرب وهو الصحيح قال فان هدده بضرب سوط أو سوطين لا يباح له التناول الا أن يقول لأضربنك على عينك أو على المذاكير وان هدده بالحبس المؤبد أو بالقيد المؤبد لا يباح له التناول اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب * من مشايخنا من قال اذا كان الرجل متنعما ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه انه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هدده بالحبس فى مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بان محمدا رحمه الله تعالى انما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول وان قال لأجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا فى المحيط * وان اكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبى صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له اظهار كلمة الكفر والسب فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان اكره على الكفر والسب بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وان اكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مثابا شهيدا وان اكره عليه بالحبس أو القيد لا يسعه ذلك ولصاحب المال ان يضمن المكره كذا فى الكافى * ولو اكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الآخر فلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما ثم أى المالين أولى بالاخذ فهذه المسئلة على وجوه * الاول أن يكون صاحبا المالين فى الغناء على السواء وانه على وجهين ان كان المالان فى المقدار على السواء فله أن يأخذ ويتلف مال أيهما شاء وضمان ذلك على الذى اكرهه وان كان أحد المالين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويتلف الاقل وضمان ذلك على الذى أكرهه وان أتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع على الذى اكرهه * الوجه الثانى أن يكون أحد صاحبى المالين أغنى من الآخر وانه على وجهين أيضا ان كان المالان فى المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى وكذلك اذا كان أحد المالين أكثر من الآخر فانه يتلف مال أكثرهما غنى * الوجه الثالث أن يكونا فقيرين وهما فى الفقر على السواء فان كان المالان

فى المقدار على السواء يتخير فى الاخذ وان كان أحدهما أقل يأخذ الاقل وان كان أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الافقر وانما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا فى المحيط * ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض وكذلك لو كان اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى اكرهه فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه كذا فى المبسوط * ولو اكره صاحب المال على ان يهبه لصاحبه واكره الآخر على أن يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على أن تكون فى يدى مثل الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان قال أخذتها على الهبة لتسلم لى كان لرب المال ان يضمنه ان شاء وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا فى التتارخانية * ولو أن لصا اكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيأ فان اكرهه بوعيد تلف فلرب المال ان يضمن المستودع وان شاء المكره وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ كذا فى المبسوط فى باب الاكراه على الوديعة * ولو اكرهه على بيع عبده واكره المشترى على شرائه واكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشترى على الذى أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على أى وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذى اكرهنا عليه ليكون لى وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه وآخذ منه ما اعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان وان حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف لم يضمن الذى حلف ويضمن الذى لم يحلف ما قبض فان كان الذى أبى اليمين هو الذى قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء فان ضمنها المكره رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع بها على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا وان كان المشترى حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان فى العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشترى ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجع به على البائع كذا فى المبسوط فى باب الاكراه على دفع المال وأخذه * وان اكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * ولو كان المأمور مختلط العقل أو صبيا يجب القصاص على المكره الآمر كذا فى العينى شرح الهداية * اذا اكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص فى قولهم كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا اكره السلطان رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره فى ذلك فعلى المكره القود ولو اكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لاشئ على المكره كذا فى المحيط * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك فى هذه النار والا لأقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقى نفسه فيها فان ألقى ومات كان على الآمر القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له فى القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها فقيل ان هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له فى القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه ان يلقى نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه فى قولهم كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك فى هذا الماء والا لاقتلنك ان كان يعلم انه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر فى ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى

قاضى خان * ولو قال له لتقطعن يدك أولا قطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده ولو قال له لتقتلن نفسك بالسيف أولا قتلنك بالسياط أوذكر له نوعا من القتل هو أشد مما أمره أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا فى المحيط * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له فى الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء فان ألقى فهلك هدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة يسعه أن يلقى نفسه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر وفى قول صاحبيه لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل فهلك كان على الآمر القصاص وهى فرع مسئلة القتل بالمثقل وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر ولو ألقاه الآمر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية على الآمر الدية فى ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر فى قولهم لانه كقاتل الخطاء كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه ان يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الآمر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * ولو اكره بوعيد تلف ليكفرن بالله أوليقتلن هذا الرجل المسلم كان فى سعة ان يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجرا وان أبى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس انه يقتل به وفى الاستحسان ان لا يقتل به اذا لم يكن عالما ان الكفر يسعه فى هذا الوجه ولكن تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين فأما اذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الاصل وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى على أنه يلزم القود كذا فى الذخيرة * ولو قيل له ليأكلن هذه الميتة أو يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغى له أن يأكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم ان أكل الميتة يباح عند الضرورة وان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى فى مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم أنه يسعه أكل الميتة وعامة مشايخنا قالوا فى مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم ان أكل الميتة يسعه أو لم يعلم هكذا فى المحيط * ولو اكره على أن يقتل مسلما أو يزنى ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنى لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر ولو كان الاكراه فى هذه المسائل بحبس أوقيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر ولو اكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان اتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان فى سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكره وان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذى اكرهه قود ولا ضمان لان هذا قتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا كذا فى المحيط * ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يقتل أحد عبديه هذين واحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له ان يقتل المكره كذا فى المبسوط * ولو اكرهه على ان يقتل أحد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره الآمر كذا فى الظهيرية * ولو اكرهه على ان يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكره أقل القيمتين وان كان الذى بقى أقلهما قيمة كذا فى المبسوط * ولو اكره على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الآمر سواء كان العبد والمال للمكره أو لغيره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره الآمر ضمان كذا فى الظهيرية * ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذى اكرهه أو يقتل ابنه أو قال اقتل عبدك هذا الآخر أو اقتل أباك لم يسعه ان يقتل عبده الذى اكره على قتله فان قتل عبده فلا شئ على المكره سوى الادب كذا فى المبسوط * وكذلك

لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل اباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره الا أنه لا يأثم فى هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله تعالى الا أن يكون شيأ يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا فى الظهيرية * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لنقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة ولو قيل له لنقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لنحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وكذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات هكذا فى المبسوط * ولو أكره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم ويقتل المكره فى القتل ويضمن نصف قيمته فى القطع كذا فى محيط السرخسى * ولو أكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين أحدهما انتقل الى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عليهما الدية فى مالهما كذا فى التبيين * ولو أكرهه على أن يرتقى بجرة السمن فالضمان على المكره كذا فى جواهر الاخلاطى * فى التجريد ولو أكره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل قد أذنت لك فى القطع فاقطع والآذن غير مكره لم يسعه أن يقطع وان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذى أكره واذا وقع الاكراه على القتل فأذن له فى ذلك فقتله فهو آثم ولا شئ عليه والدية فى مال الآمر كذا فى التتارخانية * واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل بالسيف والا قتلتك لا ينبغى للمكره المأمور أن يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الآمر المكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا فى خزانة المفتين * ولو قال له العامل لتقطعن يده أولا قتلنك لا ينبغى أن يفعل ذلك وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوها وان رأى الخليفة أن يعزر المكره المأمور ويحبسه فعل كذا فى التتارخانية * وان أمره العامل أن يضرب سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه ولحيته أو أن يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما فى فعله ولا فى تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد فى هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هدده على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو لحيته لا يسعه أن يقدم عليه بشئ من الظلم قل ذلك أو كثر ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون فى سعة منه كذا فى الظهيرية * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون فى سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا مادام حاضرا عند الآمر فان كان أرسله ليفعل يخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا فى المبسوط * ولو أكره على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو قال المكره فى مسألة العتق خطر ببالى الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك يعتق العبد فى القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ ولو قال خطر ببالى ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء فى الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالى شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا فى التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر ببالك الاخبار عن العتق فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا عتقا مستقبلا فليس لك أن تضمنى وقال المكره لا بل أردت به عتقا مستقبلا ولى أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد وللمكره أن يستحلفه على ما ادعى وان اتهم المكره الزوج وقال قد أردت الاخبار بالكذب عن الماضى لا انشاء الطلاق وقال الزوج لا بل أردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين كذا فى التتارخانية * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته

أو عتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر فى الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو أن لصا غالبا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثا وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولو أكره على أن يطلقها ثلاثا ولم يدخل بها فطلقها وغرم لها نصف المهر رجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرها على الواحد واذا أكره على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا ولا يرجع المكره على المكره بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان أو معسرا ولو أكره على أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه كان هذا والاول سواء فى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان أو معسرا أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا واذا أعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته وهو النصف الذى أعتقه من العبد على المكره وأما النصف الذى لم يعتق على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هل يضمن المكره أو لا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا فى المحيط * ولو ان مريضا أكره امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهى فى العدة ورثته ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهى فى العدة لم ترثه كذا فى المبسوط * ولو جعل الزوج أمرها بيد رجل بتطليقة ان شاء الله وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها اثنتين لم يضمن المكره كذا فى المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التى جعلها الزوج اليه بغير اكراه كذا فى المبسوط * ولو طلقها التطليقة التى أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا فى محيط السرخسى * ألا يرى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره ولو كانت هى المسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا فى المبسوط * ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلو ان المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذى أكرهت عليه صحت اجازتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفى قول محمد رحمه الله الاجازة باطلة والطلاق رجعى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفى رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * والاصح أن قوله كقول أبى حنيفة رحمه الله ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها كذا فى المبسوط فى باب الاكراه على النكاح والخلع * ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا فى الصلح من القود والعتق على مال الا أن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيأ كذا فى المبسوط * ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره كذا فى محيط السرخسى * ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف فى تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف كذا فى المبسوط * ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذى أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة وان شاء المولى أخذ

العبد بالمائة ورجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة ولو كان أكرهه على العتق بألفى درهم الى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بألفين بعد مضى السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى فى الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المكره بعد ذلك فان كانت الالفان نجوما فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك كذا فى المبسوط * عبد بين رجلين أكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاء لمعتقه وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكره ويسعى العبد فى قيمة نصيب الشريك وأما على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالمكره ضامن نصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفى نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء أو الاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان كذا فى الظهيرية * ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ فأكره مولاه حتى أعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها الى ولى الجناية ولو كان الاكراه بحبس أو قيد يضمن المولى قيمته لولى الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيأ لمولاه كذا فى محيط السرخسى * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوى ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه ويثبت الولاء له وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره ولو أكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شئ له على المكره كذا فى المبسوط * ولو أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد قال شمس الائمة السرخسى ان هذا بمنزلة ما لو أكره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفى هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره ههنا ولو أكره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذى أكرهه قيمة العبد كذا فى الظهيرية * ولو أكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه شئ ويضمن المكره كذا فى محيط السرخسى * واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيأ كذا فى المبسوط * وفى التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الاكراه بحبس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذى أكره شيأ كذا فى التتارخانية * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشئ وان ورث عبدا فى هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره واذا أكره على أن يعتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك بماله منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له فى عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه ألجأه الى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيأ كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل أو بحبس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح

جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل كذا في العيني شرح الهداية
* ولا يرجع الزوج على المكره بشئ كذا في التتارخانية * ولو ان المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها
الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها وهما مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان
على المكره ثم هل للمرأة والاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفؤا لها وقد رضيت بالمسمى كان
للاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا أصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء من
كفؤ بأقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفؤ لها فللاولياء الاعتراض على
هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان
الزوج كفؤا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى
القاضي يخير زوجها فيقول له أتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان أتم نفذ النكاح وان أبى يفرق بينهما
ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة ولنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللاولياء لعدم الكفاءة لا غير
هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح
لاحد وان لم يكن كفؤا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة وأما اذا دخل بها وهي
طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى للاولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفؤ فللاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام
خواهرزاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو أكره على أن يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها
أو بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع
المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر استحسانا والقياس أن لا يرجع عليه ووجه الاستحسان أن غرض
المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد
منه اكراه كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة
* ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه
ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل
والمشتري طائعان فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن
المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشئ يريد به لا يرجع على أحد بشئ من ضمان القيمة انما يرجع
بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره
وللمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان اختار تضمين المكره رجع
المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن
المكره شيأ واذا اخرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده
ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع
للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط * ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار
ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره
على المشتري ولا ضمان على الوكيل ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف
منسوب اليه ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا آلة له وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على
المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام من
ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع
والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس
فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع
على المشتري ولا شئ له على المكره وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع

على

على الوكيل بشئ ولو أكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل وللمولى ان يضمن
المكره قيمته ان شاء ويرجع بها المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط * ولو أكره
المولى والوكيل بالقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على
الشراء دون القبض لان قبضه لم يصر مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما فللمولى ان يضمن المكره ولو أكره
المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وان شاء ضمن المكره
ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي * ولو أكره بالقتل على ان يوكل هذا الرجل بأن يهب
عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب
له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به
على الموهوب له وان ضمن المكره يرجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل
على الموهوب له ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيأ وكان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان شاء
الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يبيع مال
المكره أو اشترى بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية * والنذر لا يعمل
فيه الاكراه حتى لو أكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة أو صوما أو حجا أو شيأ يتقرب به
الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان أكرهه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ
وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك وكذا لو أكرهه على
ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا ولا يقربها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا الفئ فيه والخلع من جانب الزوج
طلاق أو يمين فلا يؤثر فيه الاكراه ولو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل كذا في الكافي
* ولو أكره على أن يخلع امرأته بعد الدخول على الف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على
الف ولا شئ للزوج على المكره كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة ظهار فأكرهه السلطان على
ان يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان أكرهه على اعتاق عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه
أكرهه على اقامة ما هو فرض عليه أما لو أكرهه على اعتاق عبد بعينه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
مطلقا من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا يجزئ المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر
شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد الذي أكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة
بحيث لا يكون عبد آخر أخس وأدون منه قيمة فلا ضمان على المكره وان كان غيره أخس وأدون منه قيمة
ضمن المكره قيمته ولا يجزئ المكره عن الكفارة فان قال المكره أنا أبرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق
عن الظهار لا يجزئه عن الظهار كمن أعتق عبده على مال عن الكفارة ثم ابرأه فان قال المظاهر حين أعتق العبد
أعتقته عن الظهار لا لدفع الاكراه أجزأه عن الكفارة ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن
تمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك
لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأه عنه ولا ضمان له كذا في محيط
السرخسي * ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول فان تركها أربعة أشهر فبانت
منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها
في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على
المكره بشئ وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدي هذا حر فان قربها عتق عبده ولم يضمن المكره
لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره
بشئ كذا في المبسوط * ولو كان مدبرا أو كانت ام ولد حلف بعتقها فقرب المرأة لم يضمن المكره شيئا فان
لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالاقل منه ومن قيمة من حلف
بعتقه استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو أكرهه على ان قال ان قربتها فمالي صدقة في المساكين
فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره
بشئ وهو في المعنى نظير ما لو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين كذا في المبسوط * ولو أكرهه

على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه انه اكرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة فكفر بنوع من أنواع الكفارة التى جعلها الله تعالى فى كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان اكرهه على اعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فان كان قيمة أدنى العبيد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة أدنى العبيد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة وان اكره على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذى اكره على التصدق به أدنى من قيمة ما يجزئ فى الكسوة والعتق فانه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على أدنى ما يجوز فى الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عن الكفارة فان قدر على الذى أخذه منه يسترد ما أخذه منه وان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذى أخذه منه ويسترد ما أخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان أجازه المتصدق بعد ذلك ان كان المال قائما وقت الاجازة عملت اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا فى المحيط ٭ قال كل شئ وجب لله عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فاكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه فان أوجب شيأ بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فاكره بحبس أو قتل على ان يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو اكره عليهما رجل حتى فعلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشئ ولو قال لله على هدى أهديه الى بيت الله فاكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا لقيمتها ولا يجزئه مما أوجبه على نفسه ولو اكرهه على أدنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فأمضاه لم يغرم المكره شيأ لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فاكرهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فاعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وان كان يعلم ان الذى أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبيد فى القيمة لم يكن على المكره ضمان وأجزأه عن العتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فاكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذى تصدق به فان كان العلم محيطا بانه أدنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره أقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدى فى المقدار الادنى مجزئا عن الواجب واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة فى الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان فى ذلك ضررا على الناذر وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له فى الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق فى مقدار الوسط فلا يغرم المكره وذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا فى المبسوط ٭ اذا اكره الرجل على الزنى بامرأة فزنى بها كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر على الزانى سواء كانت المرأة مكرهة على الزنى أو كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطئ حصلت للزانى وكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشئ وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا أكرهت على الزنى فلا حد عليها والرجل آثم فى الاقدام على الزنى لان الزنى من المظالم واما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنى هل تأثم ذكر شيخ الاسلام فى شرحه فى باب الاكراه على الزنى أنها ان اكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم وان لم تمكن هى من الزنى وزنى بها لا اثم عليها وذكر أيضا فى الاكراه اذا اكرهت على الزنى فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكره عن الزنى حتى قتل فهو مأجور كذا فى المحيط ٭

ولو قال

ولو قال الحربى لرجل مسلم ان دفعت الى هذه الجارية لأزنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع اليه الجارية كذا فى خزانة المفتين ٭ وان أكره على الردة لم تبن زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة ولو قال الذى اكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر ببالى فى قولى كفرت بالله ان أخبر عن أمر ماض كذبا ولم أكن فعلت كذا فيما مضى بانت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضى ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال خطر ببالى الاخبار عما مضى وما أردت به الخبر بل أردت به الانشاء كما طلب منى فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لم يخطر ببالى شئ ولكنى كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبى مطمئن بالايمان لم تبن امرأته وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله وسلم عليه وعلى آله ففعل وقال خطر ببالى الصلاة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانت منكوحته فى الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمدا النبى صلى الله وسلم عليه وعلى آله وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبى بانت امرأته قضاء وديانة وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره كذا فى الكافى ٭ اذا أسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام ولو أكره على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا فى التبيين ٭ وعلى هذا اذا قيل له لان صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن آثما فى ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لان لم تفطر لاقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة وان أفطر وسعه ذلك الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لاقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما كذا فى المبسوط ٭ وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى انه قال لو قال أهل الحرب لنبى من الانبياء أخذوه ان قلت لست بنبى تركناك وان قلت أنا نبى قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبى الله ورسوله وان قالوا لغير نبى ان قلت ليس هذا بنبى تركناك وان قلت هو نبى قتلناك يسعه أن يقول ليس بنبى حتى يدفع القتل عن النبى كذا فى فتاوى قاضى خان ٭ ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شئ عليه فى القياس ولا على الذى أمره وفى الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شئ عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس فى الافعال وفى الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا حلالين فى الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة فى قتل الآدمى خطأ كذا فى المبسوط ٭ رجل أكره على أن يجامع امرأته فى رمضان نهارا أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا فى فتاوى قاضى خان ٭ ولو أكره بالقتل على أن يزنى لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذى اكرهه ولو اكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنى وسعها أن تمكن من نفسها ويفسد احرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره وان لم تفعل حتى تقتل فهى فى سعة من ذلك وفى كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما التزمه هكذا فى المبسوط ٭ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا هدد السلطان وصى يتيم بقتل أو اتلاف عضو منه ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس أو قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفى ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشى أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان

مطلب يصح اسلام المكره

مطلب اكراه المحرم على قتل الصيد

على الوصى فى الوجوه كلها كذا فى الينابيع * ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث فى مسائل عقود التلجئة)

اذا قال رجل انى أريد أن أبيعك عبدى هذا تلجئة لامر أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشترى نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وأشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فالبيع فاسد بلا خلاف واذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا أعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففى هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف واذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع الا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز والقول قول من يدعى الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعى جواز العقد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع فاسد والقول قول من يدعى البناء على تلك المواضعة لانه يدعى ما عرف باتفاقهما وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم قالا لم يحضرنا الناشئ وقت البيع فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان أقام المدعى للمواضعة البينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر فى البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر أعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على ان البيع بينهما كان تلجئة ثم أجازه أحدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعا وان اتفقا على أن البيع كان بينهما تلجئة وقبض المشترى العبد من البائع على ذلك وأعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار فى المسئلتين جميعا ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هذا بيعا وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد فالقول قول المدعى للجد لانه يدعى الجواز وعلى الآخر البينة وان قالا أجزناه هذا البيع الذى أخبرنا به لا يجوز هذا اذا كانت التلجئة فى ذات البيع وان كانت التلجئة فى البدل بأن تواضعا فى السر أن الثمن ألف الا أنهما يتبايعان بألفى درهم فى العلانية ليكون أحد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بألفى درهم وان تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع جائز بألف درهم وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه وان تصادقا على أنه لم تحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع بألف درهم قال شمس الائمة السرخسى وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى احدى الروايتين عنه البيع بألفى درهم وهو الرواية المذكورة فى كتاب الاقرار وقال هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل فى شرحه ولو تواضعا فى السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا فى العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وان عقدا فى السر البيع بثمن ثم عقدا فى العلانية مرة أخرى فان عقدا فى العلانية بجنس ما عقدا به فى السر الا أنه أكثر مما عقدا به فى السر بأن تبايعا فى السر بألف درهم ثم تبايعا فى العلانية بألفى درهم ان أشهدا أن ما يعقدان فى العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية وكذلك ان عقدا فى العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذى قلنا ان أشهدا أن ما يعقدان فى العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية ولو قالا فى السر نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتمعا على ذلك ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر انا قد كنا قلنا كذا وكذا فى السر وقد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيأ حتى تبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد وان قبضه المشترى فأعتقه فان قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وان قال ذلك المشترى فعتقه باطل كذا فى المحيط * ولو أن رجلا قال لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت المرأة

نعم ووافقهما على ذلك الولى ثم تزوجها كان النكاح جائزا فى القضاء وفيما بينه وبين ربه ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها انى أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمع بالفين والمهر ألف فقال الولى نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قالا فى السر أو قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدا عليه ثم تزوجها فى الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالا فى السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها فى العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا فى المبسوط * فان عقدا فى السر النكاح بألف ثم تناكحا فى العلانية بألفى درهم ان أشهدا أن ما يظهران فى العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا أن ما يظهران فى العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذلك الجواب فيما اذا عقدا فى العلانية بجنس آخر وان ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ ببينة العلانية الا أن يشهد الشهود أنهم قالوا فى السر انا نشهد بذلك فى العلانية سمعة فحينئذ آخذ ببينة السر وابطل بينة العلانية واذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة أو العبد أو كانا تواضعا فى السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ولم يذكر فى الكتاب أن الهزل كان فى جانب الزوج والمولى أو فى جانب المرأة والعبد أو فى الجانبين فان كان الهزل فى جانب الزوج والمولى لاشك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبلا ذلك وان كان فى جانب المرأة والعبد أو فى الجانبين يجب أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المال ما لم يوجد من المرأة والعبد الاجازة وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا فى المحيط * ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال فى السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح فى العلانية مرة أخرى ان كان الثانى بجنس الاول الا أنه أكثر ان أشهدا أن ما يسميان فى العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى فى السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى البدل ما سميا فى السر وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا البدل ما سميا فى العلانية ويجعل أحد الالفين زيادة فى بدل العقد الاول وقال بعضهم البدل ما سميا فى السر وحاصل الخلاف راجع الى أن الزيادة فى بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشايخ لا تصح وهو الاصح وان كان الثانى بجنس آخر فكذلك الجواب ان أشهدا أنما يسميان فى العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا فى التتارخانية * واذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنانير وتزوجها فى العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير التى تواضعا عليها فى السر وان تزوجها فى العلانية على أن تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها فى العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل فى الوجهين جميعا كذا فى المحيط * واذا قال لامرأته أطلقك على ألف درهم ولكنا نسمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضعا أنهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا كذا فى التتارخانية

(الباب الرابع فى المتفرقات)

ولو أكره بوعيد تلف أو حبس أو قيد على أن يقر فأقر لا يصح اقراره فان أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط على الاقرار بألف فأقر جاز فان وقع فى قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يغمه كان الاقرار باطلا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل من أوساط الناس فان كان من أشرافهم حيث يستنكف من ضرب سوط فى الملا أو قيد أو حبس يوم أو تعريك أذنه فى مجلس السلطان فانه يكون مكرها كذا فى محيط السرخسى * ولو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ الاقرار ولو أكره على أن يقر لفلان بألف فأقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو أقر بألفى درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه هكذا فى فتاوى قاضى خان * وان أقر له بنصف غير ما أكره عليه من المكيل والموزون فهو طائع

فيما أقرّ به ولو أكرهوه على أن يقرّ له بألف فأقرّ له ولفلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى سواء أقرّ الغائب بالشركة أو أنكرها وقال محمد رحمه الله تعالى ان صدّقه الغائب فيما أقرّ به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط ❁ قال واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقرّ بعتق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فأقرّ به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والاكراه بالحبس أو القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والفيء بالايلاء والعفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الاكراه على الاقرار ❁ وفي التجريد اذا أكره بضرب أو حبس حتى يقرّ على نفسه بحدّ أو قصاص فذلك باطل فان خلي سبيله ثم أخذ بعد ذلك فأقرّ به اقرارا مستقبلا أخذ به وان لم يخله ولكن قال لا آخذ باقرارك فان شئت فأقرّ وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلي سبيله ولم يتوار عن بصر المكره بعث من أخذه وردّه فأقرّ به أول مرّة من غير اكراه فليس هذا بشيء كذا في التتارخانية ❁ ولو أكره على أن يقرّ على نفسه بقصاص أو حدّ فأقرّ لم يلزمه شيء فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقرّ به الا أنه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسي ❁ ولو أكره ليقرّ بغصب أو اتلاف وديعة فأقرّ لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقرّ بأنه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل فان ادّعاه بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ما سبق منه بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكره على أن يقرّ بأنه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حرّ الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أقرّ به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط ❁ ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لا يصح ذلك فلو أكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية ❁ واذا ادّعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السرّ والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا عليّ بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لاعن أو هدّده بالحبس حتى لاعن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى قاله أربع مرات ثم قال لعنة الله عليّ ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى والتعنت المرأة أيضا وفرّق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردّها اليه ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك والتعنت المرأة ففرّق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط ❁ وفي الخزانة ولو أكره القاتل على قبول الصلح عن دم العمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخانية ❁ واذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لوليّ القصاص شيأ واذا أكره على ابراء مديونه فأبرأه فالابراء باطل كذا في المحيط ❁ وان أكره الوليّ المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الوليّ فللوليّ طلب الفراق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك كذا في الكافي ❁ اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح عن الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان أكره الزوج امرأته وهدّدها بالطلاق

او

أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون اكراها ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت أحكام الرضاع ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف تنعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضي خان ❁ قال أبو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له السلطان ان لم تعطني المال حبستك شهرا أو ضربتك سوطا أو أطوف بك في البلاد لا يجوز له أن يدفع المال اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان عليه كذا في الينابيع ❁ ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخرّق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب ❁ ولو أعتقت أمة لها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية ❁ ولو ان رجلا استكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده افساد النكاح فأما الزنى لا يكون افسادا كذا في المبسوط ❁ ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو أكره ليقرّ لفلان بمال فأقرّ وأخذ منه المال فغاب المقرّ له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره كذا في التتارخانية ❁ اذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآمر أيضا ولو أكره على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الآخذ وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآمر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى أردّها الى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو أكره عبد لرجل على أن يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية ❁ ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا اذا أكره على قبول الهبة بعوض تعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو أكره على قتل مورّثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكره قصاصا لمورّثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية ❁ ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا ويدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيأ ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض فان ضمن المكره رجع به على القابض كذا في المبسوط ❁ ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق تطلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضي خان ❁ ولو قال عبده حرّ ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما اذا حمل فادخل الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حرّ فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيأ فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط

* والمرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولاترجع على المكره وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لايرجع كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أكره على ان قال ان قربتها فهى طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذى أكرهه كذا فى المبسوط * ولو قال ان تزوجت امرأة فهى طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا فى فتاوى قاضى خان * وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شئ أو أكره قوم من المشركين رجلا على شئ فهذا فى حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود فى جميع ماذكرنا فانه لايجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بأيديهم كذا فى المبسوط * والله أعلم

* (كتاب الحجر) *

وفيه ثلاثة أبواب

* (الباب الاول فى تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليها) * أما تفسيره شرعا فهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأى سبب كان قال القدورى الاسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا فى العينى شرح الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايحجر القاضى على الحر العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذى يسقى الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده أنه شفاء ودواء والثانى المفتى الماجن وهو الذى يعلم الناس الحيل أو يفتى عن جهل والثالث المكارى المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر وهى الدين والسفه والغفلة هكذا فى فتاوى قاضيخان * والمكارى المفلس أن يتقبل الكراء ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشترى به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذ منهم فى حاجته فاذا جاء أوان الخروج يخفى هو نفسه فيذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا فى الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبى الا باذن وليه ولا تصرف عبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا أذن فى التصرف جاز لانه رضى بفوات حقه كذا فى الكافى * ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلا ولو أجازه الولى وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو فى حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه واختلفوا فى تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا فى التبيين * وذكر فى مأذون شرح الطحاوى يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضى ووصيه للصغير فى التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا فى الفصول العمادية فى الفصل السابع والعشرين * الصبى الذى لايعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازه الولى لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعنى انه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولى ان رأى المصلحة فيه اجازه واذا أذن لمثل هذا الصبى بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو اذن القاضى للصبى بالتصرف والاب يأبى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولى بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا فى السراجية * وهذه المعانى الثلاثة يعنى الصغر والجنون والرق توجب الحجر فى الاقوال التى تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأما الاقوال التى فيها نفع محض فالصبى فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولى وكذلك العبد والمعتوه وأما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل فى حق الصغير والمجنون دون العبد ولا توجب هذه المعانى الثلاثة الحجر فى الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان فى الحال وكذلك العبد والمجنون ان أتلفا شيأ لزمهما الضمان

فى الحال واذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون حتى لايجب عليهما الحد بالزنى والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا فى العينى شرح الهداية * واقرار العبد نافذ فى حق نفسه فان أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه فى الحال وصار كالمعسر وان أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا فى الاختيار شرح المختار * والله أعلم

* (الباب الثانى فى الحجر للفساد) *

وفيه فصلان

* (الفصل الاول فى بيان مسائله المختلف فيها) لايجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما فى تصرفات لاتصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة ومايحتمل الفسخ وكل تصرف لايحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لايجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك مايدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لالغرض أو لغرض لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة هكذا فى الكافى * وتبذير المال كما يكون فى الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة فى داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف فى النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون فى الخير بأن يصرف جميع ماله فى بناء المسجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضى عندهما هكذا فى الذخيرة * ثم لاخلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لايثبت الا بقضاء القاضى واختلفا فى الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لايثبت الا بقضاء القاضى أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا فى المحيط * المحجور بسبب السفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فانه لايرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضى عليه بالافلاس اذا أعتق عبدا فى يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ اقراره الذى كان منه فى المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ فى المال المستحدث فى حالة الحجر والمحجور بالسفه لاينفذ الاقرار الذى كان منه فى المال القائم فى حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لاينفذ فى حق المال المستحدث فى حالة الحجر هكذا فى المحيط * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز اطلاق الثانى لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه فينفذ قضاء الثانى وليس للقاضى الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا فى فتاوى قاضى خان * وبعد هذا لو رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ قضاء الثانى لانه قضى فى فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا أجاز الثانى تصرفاته فأما اذا أبطلها الثانى ثم رفع الى ثالث فأجازها ثم رفع الى الرابع يمضى قضاء الثانى بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا فى المحيط * فان رفع شئ من التبرعات من المحجور الى القاضى الذى حجر عليه قبل اطلاق القاضى الثانى فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثانى ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو أن الثانى لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثانى بالاطلاق لان القاضى الاول حين رفع اليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثانى حجر الاول وعن أبى بكر البلخى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له القاضى وقال أبو القاسم لايجوز وقفه وان أذن له القاضى فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا صار السفيه مصلحا لماله بعدما كان مفسدا هل يزول الحجر من غير قضاء القاضى فالمسئلة على الاختلاف عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يزول الا بقضاء القاضى حتى لا تنفذ

تصرفاته قبل قضاء القاضى بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر اذا صار مصلحا من غير قضاء
القاضى أيضا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضى فلم
يرتفع الا بقضاء القاضى أيضا وان صار مصلحا لماله كذا فى المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله فى يد
وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا
وعشرين سنة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين مالم يؤنس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها
عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعد ما حجر
عليه القاضى لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضى يمضى من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن
قائم فى يده أو ربح فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد
وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند
محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع الى القاضى يمضى ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبى
يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير محجورا مالم يحجر عليه القاضى حتى لو رفع ذلك الى القاضى
يحجر عليه ويمضى ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا فى فتاوى قاضى خان * قال محمد
رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبى الا فى اربعة أحدها أن تصرف الوصى فى مال الصبى جائز وفى مال
المحجور باطل والثانى ان اعتاق المحجور وتدبيره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبى باطل وانكاح المحجور
ابنته أو اخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبى
لا تجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبى كذا فى الظهيرية *
وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضى عليه لا يكون محجورا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى
وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يشترط
لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان أو غائبا الا أن الغائب لا ينحجر مالم يبلغه أن
القاضى حجر عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو باع قبل حجر القاضى جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا فى الكافى * قال فان اشترى هذا المستحق للحجر شيأ أو باعه
فقد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضى فلا يخلو اما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر
والمنفعة على المحجور أو لم يكن فان كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضى يجيز البيع الا أنه ينبغى
للقاضى أن ينهى المشترى عن دفع الثمن اليه فان أجاز القاضى البيع ونهاه أن يدفع الثمن اليه فدفعه اليه
فهلك فى يده لم يبرأ المشترى من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن اليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار
له وان أجاز القاضى البيع مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن
القاضى أجاز البيع مطلقا ثم قال بعد ذلك نهيت المشترى عن دفع الثمن اليه فالنهى باطل حتى لو دفع الثمن اليه
جاز ويبرأ عنه فان بلغ المشترى نهى القاضى الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن اليه ويثبت حكم النهى فى حقه
باخبار واحد سواء كان عدلا أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت حتى
لا يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وان كان قد قبض الثمن وهو قائم فى يده كان النظر فى امضاء العقد فان
القاضى يمضيه ويجيزه وهذا كالصبى يبيع ويعلم به الوصى ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر
رشده كما فى سائر أمواله وهذا اذا كان البيع بيع رغبة أما اذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فان
القاضى لا يجيز هذا العقد بل يبطله فان لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشترى عن الثمن واسترد من يده وان
قبض الثمن وكان الثمن قائما بعينه رده عليه هذا كله اذا كان الثمن قائما فأما اذا قبض وهلك الثمن فى يده فان
القاضى يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لا يضمن المحجور المشترى شيأ وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر
ان كان فى البيع محاباة فان القاضى لا يجيز هذا العقد ثم ينظر ان استهلكه فيما يحتاج اليه بأن أنفق على
نفسه أو حجة الاسلام أو أدى زكاة ماله فان القاضى يعطى الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين
أن ينفق من مال نفسه أو ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع رغبة فانه يجيز هذا البيع

قوله حتى لا يخبره رجلان
كذا فى جميع النسخ
والصواب اسقاط لا
كما لا يخفى اه مصححه
بحراوى

وان

وان استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بأن صرفه الى وجوه الفساد لا شك أن القاضى لا يجيز هذا العقد سواء
كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم ان عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشترى وعند محمد
رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا فى المحيط * ولو أن رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضى
وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشترى فقال المشترى اشتريته منك فى حال صلاحك
وقال المحجور لا بل اشتريته منى فى حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذى
يدعى الصحة ولو أطلق عنه القاضى فقال المشترى اشتريته بعد ما أطلق عنك وقال المحجور لا بل اشتريته منى
فى حال الحجر فالقول قول المشترى كذا فى الظهيرية * ولو أن غلاما أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله
فدفع ماله اليه وصيه أو القاضى فباع عبدا من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا أو مؤجلا
حتى صار فاسدا حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن فى قول محمد رحمه الله تعالى
ويبرأ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده وهو مصلح فباعه
ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشترى الا أن يوصله القابض الى الآمر
فان أوصله برئ المشترى وان لم يوصل الى الآمر حتى هلك فى يد البائع هلك من مال المشترى ولا ضمان على
البائع وكذلك الصبى اذا أذن له وليه فى التجارة فباع ثم حجر عليه الولى قبل قبض الثمن فدفع اليه المشترى
لم يبرأ كذا فى خزانة المفتين * ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر
فباع وقبض الثمن والآمر يعلم أو لا يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا فى المحيط * ولو حجر القاضى على
السفيه ثم أذن له أن يبيع شيأ من ماله ويشترى فباع واشترى جاز وكان اذن القاضى اخراجا له من
الحجر ولكن اذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك ولو أمره القاضى ببيع عبد بعينه أو شراء شئ بعينه لم يكن هذا
اخراجا له من الحجر وان أذن له فى شراء البرخاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كذا فى الظهيرية * واذا أدرك
اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر عليه فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع فى يده
أو أتلفه فالوصى ضامن وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ايداعا كذا فى المبسوط * ولو أن القاضى
أمر غلاما قد بلغ مفسدا غير مصلح وقد حجر عليه القاضى أو لم يحجر عليه بان يبيع ماله ويشترى به صح اذنه حتى
لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزا بلا خلاف بخلاف الاب والوصى فانه اذا أذن له فانه لا يصح
اذنه فان وهب أو تصدق به لم يجز وأما اذا أعتق جاز وسعى الغلام فى قيمته كما قبل الاذن وان باع واشترى بما
يتغابن الناس فى مثله جاز وان باع واشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله لا يجوز وان أذن له فى بيع عبد بعينه
أو شراء عبد بعينه جاز ولا يصير مأذونا فى الاشياء كلها كذا فى المحيط * ولو دبر عبده جاز تدبيره فان مات
المولى ولم يؤنس منه الرشد يسعى فى قيمته مدبرا كذا فى التبيين * ولو جاءت جاريته بولد فادعاه أنه ابنه
صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية هذا اذا كان
علوق الولد فى ملكه فأما اذا لم يكن فى ملكه فادعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حرا بالسعاية
ولو كانت الجارية لا يعلم لها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت
فى جميع قيمتها هكذا فى المحيط * ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه فقال هذا ابنى ومثله يولد لمثله فهو ابنه
يعتق عليه ويسعى فى قيمته كذا فى المبسوط * قال فى الذى لم يؤنس منه الرشد لو اشترى أباه وهو معروف
وقبض كان شراؤه جائزا ويعتق الاب عليه واذا اعتق عليه ذكر أن المشترى لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد
يسعى فى قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام
حين قبضه ثم يسعى فى قيمته للبائع ولا يكون للبائع فى مال المشترى شئ كذا فى المحيط * ولو وهب له ابنه
المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق وتلزمه السعاية فى قيمته بمنزلة ما لو أعتقه ولو تزوج
امرأة صح نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها
عما سمى ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية فى مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض
بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا
فى المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز

نكاحها كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها لافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو باكثر ولا ولى لها ثم رفع ذلك الى القاضى فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفء لها وقد تزوجها على مهر مثلها أو اكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس فى مثله فالنكاح جائز قالوا وماذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومنهم من قال ماذكر فى الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله تعالى الى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ان النكاح بغير ولى جائز هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو باكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس فى مثله فأما اذا زوجت نفسها باقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فى مثله من كفء فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء أكمل لها مهر مثلها وان أبى فرق القاضى بينهما ومن أصحابنا من قال هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المرأة اذا حط عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضى بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شئ قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا فى الذخيرة * وان تزوجت غير كفء على مهر مثلها كان للقاضى أن يفرق بينهما كذا فى المحيط * ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة من زوجها بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا فى الحال ولا فى الثانى ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح فى باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا سواء وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب الحال يجب فى الثانى كذا فى الذخيرة * فان اختلعت باذن المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا فى فتاوى قاضى خان * ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه الاصل فيه أن كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا أن القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث أمينا معه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا فى العينى شرح الهداية * وان طلب من القاضى مالا يصل به قرابته الذين يجبر على نفقتهم أجابه الى ذلك ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه ولا ينبغى للقاضى أن يأخذ بقوله فى ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب كذا فى المبسوط * قال ولا يصدق السفيه فى اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا فى أربعة أشياء فى الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فأما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفيه امرأة فانها تصدق فى ثلاثة أشياء فى الوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق فى الولد ثم اذا صدق فى حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب النفقة فى ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه أقر فانه لا تجب النفقة وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة ما مضى المرأة لم يصدق الا ببينة كذا فى المحيط * ولو حلف بالله أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم كذا فى الكافى * ولو ظاهر من امرأته وأعتق فانه لا يجزئه عن الظهار ويسعى الغلام فى قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلا خطأ كانت ديته على عاقلته وكذلك لو قتل رجلا بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان أعتق عبدا عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كما فى الظهار كذا فى المحيط * فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر أيسر كذا فى المبسوط * وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضى النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس أن يمنع ولا يمنع من القران ولا من أن يسوق بدنة كذا فى التبيين * ثم القارن يلزمه هدى ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا فى المبسوط * وان جنى فى احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم

وان كان

وان كان جناية لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام كذا فى التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل ان يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضى فى احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعمرة فى هذا كالحج ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع فى الرجوع مثل ما يصنع فى ابتداء الحج ولكن يأمر الذى يلى النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح وان أحصر فى حجة الاسلام فانه ينبغى للذى أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيتحلل به كذا فى المبسوط * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضى يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ان هذا المحجور احرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه فى قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه فى منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه فى السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه فى منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال أنا أتكارى بذلك وأنفق على نفسى بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما أراد وان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة ان ينفق عليه من ماله حتى يقضى احرامه ويرجع وكذلك لو أحصر فى احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه فان لم يكن فى نفقته ما يقدر على ان يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التى وصفت لك ثم يبعث بهدى من ماله يحل به وانما ينظر فى هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله كذا فى المبسوط * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو شئ من الابواب التى يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى المنتقى قال اذا دفع الوصى الى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو برئ من الضمان كذا فى المحيط * وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلى والطارئ سواء وأما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات الرابحة ويغبن فى التجارات ولا يصبر عنها فان القاضى يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا فى الكافى * ولو ان صبيا محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع انسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان أقر أنه استهلكه فى حال فساده لم يضمن شيأ فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر فى السفيه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن وان أقر أنه استهلكه فى حال صلاحه ضمن ذلك كذا فى المحيط * ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضى أنفق عليه فى تلك المدة قضاه من ماله وان كان أنفقه باسراف حسب القاضى للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه فى تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا فى المبسوط * ولو أن رجلا أودع هذا السفيه مالا واستهلكه بحضر من الشهود لا يضمن لا فى الحال ولا بعد ما صار مصلحا لماله فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب فى الصبى المحجور اذا استهلك ما كان وديعة عنده بحضر من الشهود فانه

مطلب
الحجر بسبب الفسق والغفلة

لا يضمن عندهما ويضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فأما اذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا في المحيط * وان أقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه مادام محجورا عليه فان صلح فسئل عما كان أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا في المبسوط * ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير اذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه الى القاضي فان القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذا أصلح بعد ذلك لا يؤاخذ بما أقر به الا أنه يسأل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فان أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما أقر به دينا في ماله وان قال لم يكن المقر به ثابتا وكان مبطلا في ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه اذا أقر أنه استهلك مال انسان بغير اذنه في حالة الصبي ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك وعليه لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه في حال السفه اذا أقر أنه كان مبطلا في اقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقا فالقول قوله وعليه لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجور أو أودعتني واستهلكت ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى قاضي خان * اذا قال رب المال أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر الا أنك استهلكت بعد ما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكت في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائما في يده بعد ما صلح كذا في المحيط *

(الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ) بلوغ الغلام بالاحتلام أو الاحبال أو الانزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل كذا في المختار * والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي * وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض واذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لأموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما أموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فاذا احكم بالبلوغ عند ادراك السن أو بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا فللوصي وللقاضي أن يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغا يتصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع *

(الباب الثالث في الحجر بسبب الدين)

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه

هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقدر مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجره لأجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه اذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي ان يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة * ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المحجور المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يصح هكذا في المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضي خان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء واذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وان كان قد تغيب

فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عمن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيأ وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا فى المحيط * فان أقر فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف كذا فى العينى شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا فى الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر كذا فى المحيط * ولو حجر القاضى على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث بعد الحجر كذا فى فتاوى قاضى خان * وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص كذا فى الكافى * وان وجد ذا اعسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضى بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس ففى رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح أدب القاضى وهو الاصح هكذا فى العينى شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا فى شرح القدورى للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته فى الصحيح ليضجر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا فى الكافى * وفى الواقعات المحبوس فى السجن اذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفى الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل وأطلقه بحضرة الخصم ليست بشرط هكذا فى العينى شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا فى التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف فى اتخاذ الطعام يمنع القاضى عن الاسراف ويقدر له الكفاف المعروف وكذلك فى الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه فى مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا فى فتاوى قاضى خان * فى كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يوجر وفى المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا لصلاة الجنازة ولا لعيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسى كذا فى الخلاصة فى فصل الحبس من كتاب أدب القاضى * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه فى مكان لانه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا فى التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضى وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون فى حال صحته لو آثر الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك فى فتاوى النسفى فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء مخبوه بديونهم فى مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا

فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض فى القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضى يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا فى العينى شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفى بينة الافلاس لا تشترط حضرة المدعى كذا فى الخلاصة فى فصل الحبس من كتاب أدب القاضى * وينبغى أن يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبى القاسم الصفار ينبغى أن يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله كذا فى العينى شرح الهداية * ولو دخل داره لحاجته قال فى الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج وقال فى الزيادات اذا لم يأذن له فى الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفى أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال فى النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل فى بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد له موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلازمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك كذا فى التبيين * وفى الواقعات رجل قضى عليه بحق لانسان فأمر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس الا مع المدعى فله ذلك كذا فى العينى شرح الهداية * ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضى انه يتعدى عليه فى الملازمة بأن يمنعه من دخوله فى داره أو يتبعه فى الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه كذا فى الكافى * ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكنه يبعث امرأة أمينة تلازمها كذا فى الهداية * ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيأ وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشئ فادعى البائع بأنه أحق من سائر الغرماء وادعى الغرماء التسوية فى ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص وأما اذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا فى الينابيع * هشام عن محمد رحمه الله تعالى فى السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عمن لم يؤنس منه رشده فلم يحجر عليه وماله فى يده فباعه فأخبرنى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال البيع باطل وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والله أعلم

(كتاب المأذون)

وفيه ثلاثة عشر بابا

(الباب الاول فى تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه) أما تفسيره شرعا فهو فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا فى التبيين * وأما ركنه فقول القائل لعبده أذنت لك فى التجارة كذا فى محيط السرخسى * وأما شرطه فهو أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضى والولى وأما حكمه فهو التفسير الشرعى هكذا فى التبيين * لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه وكذلك اذن القاضى والوصى لعبد اليتيم وكذلك للصبى الذى يعقل كذا فى خزانة المفتين * ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى المأذون وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال مولاه ومع هذا لو نقد من

مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه كذا فى الذخيرة *

(الباب الثانى فيما يكون اذنا فى التجارة ومالا يكون) *

والاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا كذا فى خزانة المفتين * ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا كذا فى السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبد رجل متاعا وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد مأذونا فى التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بأمر صاحب المتاع ثم فى هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا فى المحيط * ولو نهاه المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا فى المبسوط * واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا بينة للمولى ليسترده وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاسترده لا يصير العبد مأذونا كذا فى المغنى * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه ولم ينهه عنه فهو اذن له فى التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بأمر المولى أو بغير أمره كذا فى المبسوط * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فهو رضى بالبيع لحقه دين أو لا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجورا من وقت البيع وفى نسخة اذا رآه المشترى بشرط الخيار له يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد مأذونا ولو باع على انه بالخيار فرآه يتصرف ولم ينهه فان لحقه دين فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح أنه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد اكتسب شيأ فهو للمشترى وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكسب للبائع كذا فى المغنى * ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمته زوجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير مأذونا كذا فى المغنى * فان أذن له اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات وذلك بأن يقول له أذنت لك فى التجارة ولا يقيده بنوع وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا فى الكافى * فان أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه يكون مأذونا فى جميع التجارات كذا فى النهاية * ولو قال لعبده أد الى غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له فى التجارات وكذلك اذا قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر أو وأنت حر وكذلك اذا قال ضربت عليك كل شهر كذا أو قال كل جمعة كذا حتى تؤديها الى يصير مأذونا له فى التجارة كذا فى المغنى * ولو قال للعبد اقعد قصارا أو خياطا أو صباغا صار مأذونا فى التجارات كلها واذا قال له أذنت لك فى التجارة فى الخبز يصير مأذونا فى التجارات كلها ولو قال لعبده اشتر ثوبا للكسوة أو أمره أن يشترى لحما للاكل أو خبزا أو ما أشبه ذلك لا يصير مأذونا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والفاصل انه اذا أذن له بالعقود المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا فى التجارة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا فى التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا له فى التجارة لانه أمره بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا يصير مأذونا فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس فيكون أمرا بعقود مختلفة وفى النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة أوجه اما ان قال آجر نفسك من فلان لتخدمه وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول آجر نفسك من

فلان

فلان لتتجر له وفى هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول له آجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة هكذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو آجره المولى لعمل التجارة مدة فهو اذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا فى التتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وحمارا ليستقى له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس باذن فى التجارة وكذلك الطحان اذا دفع الى غلامه حمارا لينقل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن فى التجارة ولو دفع اليه راوية وحمارا وقال استق على هذا الحمار وبعه كان اذنا فى التجارة وكذلك لو دفع اليه حمارا فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان اذنا فى التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن فى التجارة كذا فى المحيط * ولو قال اعمل فى النقالين أو فى الحناطين أو قال آجر نفسك فى النقالين أو الحناطين فهذا منه اذن فى التجارة ولو أرسل عبده ليشترى له ثوبا أو لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له فى التجارة استحسانا كذا فى المبسوط * لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا لا يصير مأذونا بل يعتبر استخداما للضرورة كذا فى المغنى * الاذن فى الاجارة يكون اذنا فى التجارة والاذن بالتجارة يكون اذنا فى الاجارة كذا فى السراجية * واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة فى ذلك فليس هذا باذن له فى التجارة وكذلك ان أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له فى بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى دينا عليه لم يكن هو مأذونا فى التجارة بشئ من ذلك كذا فى المبسوط * اذا قال لعبده لا أنهاك عن التجارة كان اذنا له وكذلك اذا أذن له أن يحتطب كذا فى السراجية * ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أراضيها ويشترى الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدى خراجها كان اذنا له فى جميع التجارات كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى عبده مالا وأمره أن يشترى له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة فى المأذون فى موضعين فذكر فى أحد الموضعين أنه يصير مأذونا وذكر فى الموضع الآخر أنه لا يصير مأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصير مأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ويحتاج فى ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فانه نص على المال العظيم فى الموضع الذى قال يصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغنى * واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشترى به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتى به الى مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له فى التجارة كذا فى المبسوط * واذا دفع الى عبده أرضا بيضاء وأمره أن يشترى طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له أجراء فيكرون أنهارها ويسقون زرعها ويؤدى خراجها فهذا اذن له فى التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لعبده بع ثوبى هذا الاجل الربح والنماء أو قال على وجه الربح والنماء فهذا اذن له فى التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبى من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا فى المغنى * ولو قال قد أذنت لك فى التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون فى التجارة أبدا حتى يحجر عليه فى أهل سوقه ولو قال أذنت لك فى التجارة فى هذا الحانوت كان مأذونا له فى جميع المواضع وكذلك الاذن فى يوم أو ساعة يكون اذنا فى جميع الايام ما لم يحجر عليه فى أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك فى التجارة فى هذا الشهر فاذا مضى هذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا فى المبسوط * اذا أذن للآبق بالتجارة لا يصح وان علم الآبق وان أذن له بالتجارة مع من فى يده صح وان أذن للعبد المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا أو عليه بينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك اذنه فى التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح الاذن بالتجارة كما لا يملك بيعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو أرسل غلامه الى أفق من الآفاق بمال عظيم يشترى له به البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له فى التجارة كذا فى المبسوط * اذا أذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا كذا فى السراجية * ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا بجميعه فى التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتبا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذى لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذى يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه

قوله أو فى الحناطين جمع حناط بالحاء المهملة ثم النون هو بائع الحنطة كما فى القاموس فما فى جميع النسخ من انه بالخاء المعجمة ثم الياء المثناة التحتية تحريف اه مصححه

قوله لا يصير مأذونا الخ هذه المسئلة تفيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى اذنا لاله اذا لم يسبق من المولى ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت وبه صرح في الحقائق فقال انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي الخ اهـ مصححه

كذا في المبسوط * واذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لاهل السوق اذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم أنهه فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير مأذونا في التجارة كذا في المغني *

(ومما يتصل بهذا الباب)

يجوز اضافة الاذن الى الوقت في المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا اضافته الى وقت في المستقبل كذا في الذخيرة * اذا قال لعبده اذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صار مأذونا له في التجارة اذا جاء غد ولو قال لعبده المأذون اذا جاء غد حجرت عليك فانه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فأما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم فان أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه هكذا في الجوهرة النيرة * ولو أرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولي من تلقاء نفسه فالمذكور في كتاب الكفالة ان الخبر اذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحدا عدلا يصير مأذونا صدق المخبر في ذلك أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر ونعني بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالاذن أما لو أنكر الاذن لا يصير مأذونا وان كان الذي أخبره واحدا غير عدل ان صدق العبد المخبر في ذلك يصير مأذونا وان كذبه لا يصير مأذونا وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصير مأذونا اذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان الخبر كذا في المغني * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بين الاذن والحجر انما يصير مأذونا الا اذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

(الباب الثالث في بيان ما يملكه العبد وما لا يملكه)

للمأذون أن يبيع ويشتري بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش وعلى هذا الصبي المأذون له فان حابى العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع ما بقي فان كان الدين محيطا بماله يقال للمشتري أد جميع المحاباة والا فاردد البيع هكذا في الجوهرة النيرة * وله أن يسلم ويقبل السلم كذا في الكافي * وللعبد أن يوكل غيره بالبيع والشراء بنقد أو نسيئة كذا في المغني * توكيل العبد المأذون بالخصومة وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعي أو مكاتبه أو عبدا مأذونا له كذا في المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون فانه لا يصح التوكيل حتى لو أقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا على الاجنبي عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده كذا في المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرماؤه وان أقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره فسأله عن ذلك فان أقر أنه أقر بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك وان قال أقررت به قبل أن توكلني وقال الخصم أقر به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك وان صدقه خصمه في أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي عن الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة

لم يجز اقراره على الموكل كذا في المبسوط * ولو وكل عبده مأذون حرا ببيع متاعه وباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين عليهما صار قصاصا بدين العبد اتفاقا كذا في المغني * المأذون اذا توكل عن غيره بشراء شيء ان توكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا وان توكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحسانا واذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد أو النسيئة كذا في المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالجناية كما لو قتلها قبل البيع فأيهما فعل كان المشتري بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين أو لا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين ويخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي أن يكون على العبد دين أو لم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط * واذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشتري عيبا فالخصم هو العبد فان رد عليه العبد ببينة أو باباء عن اليمين أو باقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله بيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال فيما اذا رد عليه وهو مأذون ان المطالب يطالب المأذون بايفاء الثمن ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن ثم اذا بيع العبد المردود يقضى من ثمنه ثمن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص فان بقي شيء من حق المشتري فانه يرجع بما بقي على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور وكذا في المغني * واذا كانت بين المأذون وبين حر جارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فاقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك ولو كان الشريك هو الذي أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن أيضا ولا يمين على المشتري في ذلك ويحلف الآمر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآمر ولو أقر الآمر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهما فاذا قبض العبد منها شيأ فللآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشتري من جميع الثمن أو أنه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري وكذلك لو أقر العبد بذلك وأنكر الآمر ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي يلي البيع ولو أقر البائع على العبد بالابراء أو الهبة كان باطلا كما لو عاين الابراء أو الهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع الابراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف

أخذ جميع الثمن من المشترى وان نكل برئ المشترى من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة كذا فى المبسوط * للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز كذا فى المغنى * واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل ألف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومة مولى العبد وعلى العبد دين أولا دين عليه فأقر المولى عند القاضى باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع فى رقبة العبد بنصف حصته يباع فى ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضى دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شئ رجع الاجنبى بحصته فى ذلك ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أولا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ ولو كان الشريك هو الذى وكل العبد بالخصومة فى دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضى أنه لا حق للشريك قبل الغريم وأقر أنه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر فى نصيب نفسه بشئ فاذا أخذه من الغريم شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أولم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد أن شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد فى ذلك وعلى العبد دين أولا دين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا فى ذلك ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه أو بعض غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر فى هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده فى ذلك هكذا فى المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبد أبيه أو مكاتبه فأقر الوكيل بقبض دينه صدق كذا فى المغنى * واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فادعى العبد على أحدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أولم يكن واذا حضر الغريم الآخر فادعى ما أقر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد فى ذلك فادعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا فى المبسوط * يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبى بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى انه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد اذا توكل عن أجنبى بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبى من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرئ نفسه من الدين ولا يملكه واذا أصلح العبد وكيلا عن الاجنبى بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الاجنبى الى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين وكذلك العبد لو أقر انه قبض الدين من الاجنبى وهلك فى يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبى الا أن العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال فى عنقه يباع فيه الا أن يفديه المولى كذا فى المحيط * رجل له عبدان مأذونان فى التجارة على أحدهما لاجنبى ألف درهم فوكل الاجنبى الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك فى عنقه كذا فى المغنى * واذا أذن لعبديه فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه جاز اقراره ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا فى ذلك ولم يجز

قبضه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه ورهن الثانى يذهب من مال الثانى ولو ان العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فان كان أحاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذى كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى أو مكاتبه أو ابنا للمولى أو عبدا للعبد المأذون الذى كان عليه الدين فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره فان كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى بقبضه فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا فى المبسوط * العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر الا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآمر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم فى ذلك مولى المتاع لا العبد فان أقام المشترى البينة على العيب رده على الآمر وأخذ الثمن من الآمر وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما تعلم أن عبد فلان الفلانى فباعه وما به هذا العيب فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل رد عليه العين وأخذ منه الثمن ولو طعن المشترى بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشترى البينة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بينة وان كان المشترى أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضى بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضى على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشترى باعادة البينة على العبد بعد العتق وكذلك اذا أقام المشترى شاهدا واحدا على الآمر قبل عتق العبد ثم يقيم المشترى شاهدا آخر على العبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضى العقد بالعيب ينظران كان الآمر هو الذى قبض الثمن من المشترى فالمشترى يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشئ وان كان العبد هو الذى أخذ الثمن من الآمر فالمشترى يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك فى يد العبد ورجع المشترى عليه بالثمن رجع العبد به على الآمر كذا فى المحيط * واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبى برئ العبد منها فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبى جاز اقرار الوكيل بقبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبى بقبضه جاز ولو وكل المولى بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضها منه لم يجز فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا فان قبض شيأ من المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه وان وكلوه بعد العتق جاز كذا فى المبسوط * وله أن يرهن ويرتهن كذا فى الكافى * واذا أراد العبد المأذون أن يقضى دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهنا فللآخرين أن يمنعوه فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنه فهلك فى يد العبد ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا فى المبسوط * وللعبد المأذون أن يؤاجر أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ الارض مزارعة كان البذر منه أو من غيره كذا فى فتاوى قاضى خان * وله أن يشترى طعاما ويزرعه فيها كذا فى التبيين * وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل فى أرضه بالنصف كذا فى النهاية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن فان أذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز وكان شمس الائمة السرخسى يقول اذا كفل بالمال بغير اذن المولى أو باذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ به للحال انما يؤاخذ به بعد العتق كذا فى الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يقض حقك فأنا ضامن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضى بألف دفع الالف الى صاحب المال يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولاه بالنفس حالة أو مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد فى يد المشترى حيث وجده فيأخذه فى الكفالة وهذا عيب فيرده المشترى به

ان شاء واذا أمر عبده أن يكفل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن فان باعه
المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به مايشاء وان مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب على
البائع بدينه فى ثمنه فان كان دينه أكثر من ثمنه بطل الفضل وان وجد به عيبا فرده وأخذ ثمنه يباع العبد له بدينه
وان هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشترى به عيبا رده عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شئ ويباع العبد
فى ثمنه فان فضل من ثمنه شئ أخذه من دينه كذا فى المغنى * ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان
وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك تنعقد عنانا لامفاوضة كذا فى المحيط * ثم شركة العنان
انما تصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد أو النسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان
لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن
لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه
بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا فى النهاية * فان أذن له المولى بشركة المفاوضة لاتجوز المفاوضة
منه على سبيل العموم فى التجارات كلها واذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل تجوز على
الخصوص مرة واحدة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الكتاب قال شيخ الاسلام فى شرحه ولقائل
أن يقول تجوز ولقائل أن يقول لاتجوز كذا فى المحيط * والمأذون يملك الاذن فى التجارة وكذلك المكاتب
والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما واختلف مشايخنا فى فصل وهو ان المضارب فى نوع خاص اذا أذن
لعبد من المضاربة فى التجارة ان العبد يصير مأذونا له فى التجارات كلها أم فى ذلك النوع خاصة قال شمس
الائمة السرخسى الاصح عندى أنه يكون مأذونا له فى التجارات كلها هكذا فى الظهيرية * وله أن يدفع المال
مضاربة وان يأخذه مضاربة وله أن يبضع هكذا فى المحيط * وله أن يزرع فى أرض نفسه وله أن يودع وأن
يستودع وله أن يعير ويستعير كذا فى الذخيرة * وله أن يؤجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا وله أن يؤجر
كسبه بلا خلاف هكذا فى المحيط * وللعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئرا والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها
ظئرا كذا فى فتاوى قاضى خان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا فى السراج الوهاج * ولا يملك
التزوج الا باذن المولى فان تزوج امرأة حرة يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق
كذا فى المحيط * ولا يزوج مماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا وان زوج أمته فكذلك لايجوز أيضا
عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى هذا الخلاف الصبى المأذون والمضارب وشريك العنان
كذا فى السراج الوهاج * وليس للمأذون أن يكاتب عبده وان كاتبه وأجاز مولاه جاز اذا لم يكن عليه دين
ثم لاسبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكله المولى
بقبضها وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثيرأو قليل فكتابته باطلة وان أجاز
المولى فان لم يرد المكاتبة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فبيع فى دينه وصرف
ما أخذه منه من المكاتبة فى دينه وان كان المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط
برقبته وبما فى يده فأدى المكاتب المكاتبة فهذا والاول سواء فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
وفى قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمته للغرماء وكذلك المكاتبة التى قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف الى
الغرماء ولو كان دين المأذون لايحيط به وبماله عتق عندهم جميعا ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة
التى قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا فى المبسوط * وللغرماء حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق
واذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالاداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا فى المحيط * واذا أدى المكاتب البدل
الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده كذا فى التبيين * وليس له
أن يعتق عبدا من كسبه على مال فان أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فان لم يكن على
العبد دين عملت اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شئ من بدل العتق الى
دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا لاتعمل اجازته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عملت اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولاسبيل للغرماء على
العوض كذا فى المحيط * ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض مما وهب بغير

شرط ولا يقرض فان أجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز
شئ من ذلك كذا فى المبسوط * ويملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على مادون
الدرهم فى كتاب المكاتب وفى الاصل يقول ان تصدق وكانت الصدقة شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمتها درهما
فصاعدا لايجوز كذا فى المغنى * وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة
ثم لابد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى عن محمد بن سلمة انه قال على مقدار مال تجارته ان كان مال
تجارته مثلا عشرة آلاف فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ
ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا هذا هو الكلام فى الضيافة وأما الكلام فى الهدية فنقول العبد
المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا وانما يملك
الاهداء بالمأكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات هكذا فى المحيط * ولا بأس باجابة دعوة العبد التاجر
واعارة ثوبه ودابته كذا فى الخلاصة * ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده كان على العبد
دين أو لم يكن كذا فى المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا فى الخلاصة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن
المحجور عليه اذا دفع له المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع له
قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بشئ يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأى الزوج كذا
فى الكافى * قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة والامة لاتكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا فى فتاوى
قاضى خان * واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط
عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشترى فهو جائز ولو حط
جميع الثمن أو وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب
للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن وان لم يقبلها المولى فى هذا الوجه ولم يقبلها العبد
فى الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله فان وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن
يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له أن يردها وهذا استحسان وكذلك هذا فى كل ثمن كان بغير عينه
وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشترى قبل أن يقبضه فقبله المشترى فالهبة جائزة
فان لم يقبل المشترى الهبة فالهبة باطلة وان كان المشترى وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز
سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا نقض
صحيح أيضا وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع ولو تقابضا ثم وهب العبد
العرض من المشترى فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشترى الجارية أى بعد التقابض للمأذون أو لمولاه جازت
الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له أن يردها بالعيب وان كان
عليه دين وقد وهب المشترى الجارية للعبد فكذلك وان كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب وضمنه
قيمة الجارية يوم قبضها كذا فى المبسوط * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد المأذون جارية
مما فى يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشترى الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل
الاجنبى أو كانت ولدت ولدا أو وطئها المشترى وهى ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبى ثم ان مشترى الجارية
وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا
فأراد أن يرده كان له ذلك كذا فى المغنى * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام
مما فى يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضا ثم ان البائع وهب الالف التى قبض والغلام من العبد المأذون
فى التجارة وقبضهما العبد المأذون ثم ان العبد المأذون أراد رد الجارية بعيب وجده بها فليس له أن يردها
وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية
بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فان كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو
للمولى أو لورثة المولى لم يرد على البائع شيأ مما أخذ منه كذا فى المبسوط * واذا أذن الرجل عبده
فى التجارة فوجب له على حر أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخر العبد فانه يصح تأخيره استحسانا ولو كان
العبد صالحه على أن يؤخر عنه ثلثا منه وقبض ثلثا وحط ثلثا كان التأخير جائزا والحط باطلا ولو كان المال

الذى وجب له قرضا أقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالا كذا فى المغنى * وان رضى بذلك كان أحسن هكذا فى المحيط * قال واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه وقد كان المال حالا فان التأخير باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما أيهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعلى قولهما التأخير جائز وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد فى ذلك حتى يحل الاجل كذا فى المغنى * فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ ثم يتبعان الغريم بالباقى وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقى بنصيبه فى الدين ولو اقتضى العبد شيأ قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيأ منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذى أجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحل الاجل فاذا حل الاجل شاركه فى المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات حل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تمضى السنتان جميعا ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم حتى يتوى ما على الغريم فان توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه فى المقبوض ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء القاضى عاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذ منه ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشىء مما أعطاه ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة وكذلك لو كان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا أن للشريك أن يأخذ بنصف الالف ههنا فان كان حين أقال البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع أن الثمن الى أجله كان الى أجله كذا فى المبسوط * ولو اشترى المأذون عبدا على أنه بالخيار ثلاثا فأبرأه بائعه عن الثمن فى مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده كذا فى الكافى * المأذون فى اقالة البيع كالحر فان اشترى المأذون جارية فزادت فى يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فى مثله ثم أقال البيع فيها فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو اشترى المأذون أمة بألف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه ثم تقايلا بطلت الاقالة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * فلو أقال البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بألفى درهم كانت الاقالة باطلة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا جائز ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا وكذلك لو أقاله بثمن آخر فى هذه الحالة ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان وهب له الثمن فنقضه باطل كذا فى المبسوط * وفى الابانة فى المنتقى باع العبد المأذون عبدا فى تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فالخصم فى الرد بالعيب هو العبد فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا فى التتارخانية * واذا باع المأذون شيأ أو اشترى ثم ان المولى أقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضى الاقالة صحت الاقالة وان فسخ القاضى الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها

فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشترى بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون فى ذلك فقبله بغير قضاء القاضى بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وان لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض اما ببينة أو باباء عن اليمين أو اقرار منه بالعيب كان جائزا كذا فى المغنى * واذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشترى يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * قال ولو أن عبدا مأذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشترى فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضى وأقام البينة ان العيب كان عند المأذون فرد القاضى الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا آخر قد كان عند المشترى ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضى بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشترى وأخذ منه الثمن الا حصة مقدار العيب الذى كان عند المأذون وان شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشترى بنقصان العيب الذى كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا فى المغنى * وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذى حدث عند المشترى من الثمن كما كان يفعل المشترى قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشترى أن يأخذها بعيبها الذى حدث عند العبد فله ذلك فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئا فان كان جناية من أجنبى أو وطئا فوجب العقر أو الارش رجع العبد على المشترى بنقصان العيب الحادث عند المشترى من الثمن ولم يكن للمشترى أن يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة فى يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشترى يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فاذا تعذر ردها تعين حق البائع فى الرجوع بحصة العيب ولو كان المشترى رد الجارية على العبد أولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشترى قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع العبد نقصان العيب الذى حدث عنده من الثمن يعنى فى الجناية فى الوطئ اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطئ فى ماليتها فان كان المشترى وطئها وهى ثيب فلم ينقصها الوطئ شيأ لم يرجع العبد على المشترى بشىء من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان أجنبى قطع يدها عند المشترى أو وطئها فوجب العقر أو الارش ثم ردها القاضى على العبد بالعيب الذى كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبى ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشترى فان الجارية ترد على المشترى ويرد عليه معها نقصان العيب الذى حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشترى ان كان قدر رده اليه ويرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول وان كان العيب الذى حدث بها عند العبد من فعل الاجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الاجنبى وان شاء أخذه من الاجنبى فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبى فى يد العبد فهو سواء ويأخذ المشترى من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبى ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبى بخلاف الجناية فيما دون النفس وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشترى جاز بيعه كذا فى المبسوط * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منهما جاريته وولدها فان لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الامتان وأراد أخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه ونصف قيمة أمه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه وثلث قيمة أمه ولو هلك الولدان دون الامتين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع

صاحبه بشئ وان هلكت الامتان وأحد الولدين فان الذى فى يده الولد الحى يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التى هلكت فى يد الآخر كذا فى المغنى * ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطئ كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجانى بالعقر أو الارش وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشترى ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ الجارية من المشترى واتبع الجانى والواطئ بالارش والعقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من المشترى يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها وعقرها للمشترى وكذلك لو كان قتلها الجانى كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجانى بقيمتها وان شاء اتبع المشترى بقيمتها حالة ثم يرجع المشترى على عاقلة الجانى بقيمتها فى ثلاث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد أن يأخذ من المشترى قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشترى بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وان شاء أخذ الجارية ورجع على المشترى بنقصان العيب ولو كان العيب أحدثه فيها المشترى قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وان شاء أخذها معيبة ولا شئ له غير ذلك ولو باع العبد ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة كذا فى المبسوط * والله أعلم

* (الباب الرابع فى مسائل الديون التى تلحق المأذون وتصرف المولى فى المأذون المديون بالبيع والتدبير والاعتاق وأشباهها) *

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه دين يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين الاستهلاك ودين لا يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين وجب بما هو ليس فى معنى التجارة كالوطئ والنكاح بغير اذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحد فيها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به كذا فى الترصيع كذا فى المعدن * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء الى القاضى والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى فان كان فى يد العبد مال حاضر يفى بديونه فانه يقضى ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم وان لم يكن فى يده مال حاضر الآن له مال غائب يرجى قدومه أو دين حال يرجى خروجه فانه لا يعجل القاضى فى بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقديرا فمن مشايخنا من قال بأن تقدير مدة التلوم موكول الى رأى القاضى فان مضت مدة ووقع فى رأيه أن مدة التلوم انتهت باع العبد وان وقع فى رأيه أن مدة التلوم لم تنته فانه لا يبيعه وقد حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فان كان المال الغائب بحيث يقدم بمضى ثلاثة أيام فان القاضى لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضى ثلاثة أيام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضى يبيع العبد بدينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع القاضى العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالديون كلها أوفى كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقى من دينهم حتى يعتق العبد كذا فى الذخيرة * فان اشترى العبد مولاه الذى باعه عليه القاضى للغرماء لم يتبعه الغرماء بشئ مما بقى من الدين قليل ولا كثير وان عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد فى ملكه كذا فى المغنى * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطى أصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة أصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كالو حفر العبد بئرا فى الطريق وعليه دين فان القاضى يبيعه فى الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفع كله فبعد ذلك اذا وقع فى البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته من ذلك

فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا فى التتارخانية * ولو طلب بعض الغرماء من القاضى البيع والبعض غيب فباعه القاضى للحضور فبيعه جائز على الكل ثم يدفع القاضى الى الحضور حصتهم من الثمن ويقف حصة الغيب فان قال العبد قبل أن يباع ان لفلان على من المال كذا وصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل ولا كثير فان العبد يكون مصدقا فى ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد فى اقراره أخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص كذا فى المغنى * ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضى وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرماء ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوه من الثمن وان أراد القاضى أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن يفعلوا فانهم لا يجبرون على شئ من ذلك ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا ثم ان كانوا أعطوا كفيلا وثبت حق الغائب بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا فى المبسوط * ثم القاضى اذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضى العبد للغرماء لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشترى بالعبد عيبا فالمشترى لا يرده على القاضى ولا على أمينه ولكن القاضى ينصب وصيا حتى يرده عليه وكذلك لو قبض القاضى أو أمينه الثمن من المشترى وضاع من يده واستحق العبد من يد المشترى فالمشترى لا يرجع على القاضى ولا على أمينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشترى من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل فى شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح انهم لا يرجعون وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرح كتاب المأذون أن القاضى اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة وأما اذا قال له بع هذا العبد ولم يزد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا تلحقه العهدة ثم فى فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضى الامين خصما للمشترى ورد المشترى العبد عليه بالعيب فالقاضى يأمر الامين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين وأخذ الثمن بدأ بدين المشترى أولا فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الآخر أقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشترى الاول الفضل على الثمن الآخر ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثمن الثانى أكثر من الاول اعطى المشترى حقه وما بقى يكون للغرماء وان انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع ولو كان العبد حين رد على أمين القاضى بالعيب مات فى يده قبل أن يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده على المشترى كذا فى الذخيرة * وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه وضمانه ان كان استهلكه كذا فى المغنى * ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتى على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كله فيكون للغرماء ويباع العبد أيضا فى دينه ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولى الا نصفه واذا لحق المأذون دين يأتى على رقبته وعلى جميع ما فى يده فأخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك فى كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا فالمقبوض سالم للمولى استحسانا لان فى أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فانه تبقية للاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله كذا فى المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده كذا فى الكافى * ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى ألفا فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتى على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فان أدى المولى الدين الاول سلم العبد له ويبيع للآخرين فى دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدى من الدين الاول فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيع العبد الذى قبضه المولى فى دين الآخرين وان كان أبرأه من

٢ قوله وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ هذه العبارة لا موقع لها هنا والصواب ذكرها بعد قوله الآتى قريبا فى هذه الصحيفة ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده الخ ويدل على ذلك ما فى الذخيرة من أن القاضى يبدأ ببيع الكسب ويستوى أن يكون ذلك الكسب من اكساب التجارة أو لم يكن من اكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوى أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام فى يد العبد وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ اه مصحح

دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذى قبضه المولى له ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم
الاول أنه لم يكن له على المأذون دين وأن اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذى قبضه المولى له
ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبرأه الغريم الاول ولو كان المولى أقر بالدين الاول
كما ان أقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لى على العبد دين واقراره لى باطل فان الغريم الآخر يأخذ العبد
الذى قبضه المولى ليباع فى دينه كذا فى المبسوط ＊ وكما تباع رقبة العبد فى دين التجارة تباع رقبته فيما كان
من جنس التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده فى التجارة بما
لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة جحدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية جحدها أو ثوب أحرقه أو أجر
أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت فذلك كله لازم له يؤاخذ به فى الحال وتباع رقبته فيه كذا
فى المحيط ＊ قيل ما ذكر من الجواب فى ضمان عقر الدابة واحراق الثوب محمول على ما اذا أخذ الثوب
أو الدابة أولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة فأما اذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل
القبض فينبغى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أن لا يؤاخذ به فى الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد
رحمه الله تعالى يؤاخذ به فى الحال وتباع رقبته فيه كذا فى المغنى ＊ واذا استعار دابة من أحد الى
مكان معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار مخالفا ضامنا تباع رقبته كذا فى الذخيرة ＊ واذا تزوج
امرأة ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضى اذن الغرماء
بالبيع واذن المولى كذا فى المغنى ＊ واذا أذن الرجل لامته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها
بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة أو غيرها فغرماؤها أحق بجميع ذلك من مولاها كذا فى المبسوط ＊
اذا أذن لامته فى التجارة ثم ولدت ولدا هل يسرى الدين الى ولدها حتى يباع ولدها فى الدين كالام فهذا على
وجهين اما ان ولدت بعد ما لحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد
ما لحقها الدين فانه يسرى الدين الى ولدها فيباع الولد معها فى الدين الا أن يفديهما المولى كذا فى المغنى ＊
ولو ولدت ولدا وعليها دين وبعد الولادة لحقها دين أيضا بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا فى ماليتها اذا بيعت فأما
ولدها فلاصحاب الدين الاول خاصة ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد
الآخر دون الاول كذا فى المبسوط ＊ ولا يتعلق دين العبد بما دفع اليه المولى ليتجر به بخلاف كسبه الذى فى يده
فانه يتعلق به وان قال المولى هو مالى عندك لتتجر به كذا فى التتارخانية ＊ واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به
بشهود وأذن له فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفى يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع
ما فى يد العبد بين غرمائه لا شئ للمولى منه الا أن يعرف شئ للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف
شئ بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا فى المبسوط ＊ وان أقر العبد فى حال حياته وصحته بعد
ما لحقه الدين أن هذا المال الذى فى يده مال المولى الذى دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بمعاينة
الشهود الا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان أقر بذلك لاجنبى يصح اقراره فان
أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذى دفعه الى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا
فى المغنى ＊ ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه
المولى وسلم للاول ما قبض وان لم يبعه للاول يبيعه للثانى ولو طلب صاحب الحال من القاضى بيعه فباعه
أعطاه حصته ودفع الباقى الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك فى يده لم يضمن وشارك الثانى الاول فيما قبض
ولو استهلك المولى ما قبض وقضاه غريما له ضمن للثانى فان توى ما على المولى شارك الثانى الاول ثم يرجعان
على الغريم الذى قضاه المولى كذا فى التتارخانية ＊ ولو لم يبع القاضى العبد للغريم ولكن المولى باعه
برضى صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا
حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ما على المولى من نصف
القيمة لم يرجع على الذى أخذ نصف الثمن بشئ واذا باعه المولى بغير أمر القاضى والغرماء فبيعه باطل فان
أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان فى الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا فى المبسوط ＊
واذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضى الغرماء وسلمه الى المشترى ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بديونهم

فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشترى حاضران كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا
هذا اذا كانوا لا يصلون الى ديونهم فأما اذا كان يصل اليهم الثمن وفى الثمن وفاء بديونهم فليس لهم أن يفسخوا
البيع فاذا كان أحدهما غائبا اما البائع واما المشترى أجمعوا على أن المشترى اذا كان غائبا والبائع حاضرا
مع العبد أنه ليس للغرماء أن يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه وأما اذا كان المشترى حاضرا مع العبد
قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا خصومة لهم مع المشترى كذا فى المغنى ＊ ولو أن الغرماء لم يقدروا
على المشترى وعلى العبد المأذون انما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا
ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه فى تلك القيمة وجاز البيع
فى العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كما لو بيع العبد بدينهم ولو أجازوا
البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن فى يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك
من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا عتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو ان الغرماء أجازوا البيع بعد
ما هلك الثمن فى يد البائع صحت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وان اختار بعض
الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن
ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا أربعة
واختار أحدهم ضمان القيمة له ربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقى للمولى
وينفذ البيع فى جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشترى والبائع حاضرين والعبد قائم فى يد المشترى فأجاز
بعضهم البيع وأبطله بعضهم كان الابطال أولى ولم يجز البيع فى شئ من العبد كذا فى المحيط ＊ فلو أن الغرماء
قدروا على البائع والمشترى ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاؤا
ضمنوا المشترى فان ضمنوا المشترى قيمة العبد رجع المشترى على البائع بالثمن الذى نقده وان اختاروا تضمين
المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشترى وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث
لا يعود الضمان اليه أبدا كذا فى المغنى ＊ فان أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشترى ثم ظهر
العبد فأرادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر ان أخذ الغرماء القيمة بزعم
أنفسهم بأن ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذى اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوه
من القيمة واستحلفوه ونكل لا سبيل لهم على العبد وان أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن
أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد
ثم اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب بالعبد ورده
على المولى البائع بقضاء القاضى فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب فهذا على وجهين الاول
اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشترى وفى هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله
وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله أو باقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه
بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء وان رده بحكم اقراره لا يرد على الغرماء الا أن يقيم البينة أن هذا العيب
كان بالعبد قبل شراء هذا المشترى أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا الوجه الثانى أن يكون المولى البائع عالما
بالعيب وقت البيع من المشترى وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضى قضى عليه بقيمة العبد معيبا فليس له
أن يرد العبد على الغرماء وان كان القاضى قضى عليه بقيمته صحيحا فله أن يرده على الغرماء اذا كان العيب عيبا
لا يحدث مثله أو يحدث الا أنه رد عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسألة ان الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة
من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعى اياه من المشترى فصدقه الغرماء فى ذلك وضمنوه
قيمته معيبا أو كذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحيحا وقت بيعك اياه من المشترى وانما حدث العيب فى يد المشترى
فلنا حق تضمينك قيمته صحيحا فضمنوه قيمته صحيحا والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى
وظهر العبد فى يد المشترى واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون
للمشترى حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس
للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسألة فى هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا

قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب كذا في المحيط * ولو أعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا بأنه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال بأنه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسألة فرع لمسألة أخرى وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمنع ان كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الأول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا أعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسرا أو معسرا الا أنه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما أدى على المعتق وهو المولى بخلاف مالو أعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغني * وان أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم وأما في حق المولى فهم أحرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو ابرؤهم من الدين أو باعوهم من المولى أو قضى المولى دينهم فانهم أحرار وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا وسعوا في قيمتهم ان كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع * ولو لحق العبد المأذون دين كثير فأعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أداه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال وكذلك ان كانت أمة فأعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضي دينها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن أرش اليد الدين وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم أيضا ويأخذون من المولى الارش أيضا ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما أخذ من أرش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها وكذلك لو باعها الغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الجارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة وليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم مادامت مكاتبة فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبة من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى كذا في المبسوط * في جامع الفتاوى عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فأتلف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع وان شاؤا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشئ كذا في التتارخانية * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد أعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم أعتقه فالقول قول المولى ويباع العبد للغرماء واقرارهم باعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد واذا بقي ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالاعتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا في الذخيرة * العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فانه يقف عتقه ان أجاز الغرماء

البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي ديونهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم وأما اذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفذ عتقه واذا انفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا به اجازة أو قضاء دين أو وفاء الثمن بدينهم فأخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الا ان شاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ورضي به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيأ من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * اذا باع من المولى شيأ بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كذا في الكفاية * وان باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء باعه بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن ولا يؤمر الاجنبي أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة أو اشترى شيأ ببعض المال الذي من تجارته وحابى في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن في مثله ما لم تتجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوزت ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء أدى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف مالو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم تجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم تجاوز ثلث ماله وان جاوزت ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة وان باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أؤدي قدر المحاباة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا يحيط فباع أو اشترى وحابى محاباة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابى فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة الا أن المشتري يخير اذا كانت المحاباة يسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء أدى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وان كانت المحاباة فاحشة فالمسألة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير

المشترى ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشترى ان لم تجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشترى ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء وتسلم للمشترى المحاباة ان لم تجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت لم تسلم له ويخير وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشترى عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما فى يديه وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما فى يديه فان المحاباة لا تسلم للمشترى يسيرة كانت أو فاحشة ويخير المشترى ان كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعا وان كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يخير المشترى وعندهما لا يخير هذا الذى ذكرنا اذا حابى المأذون للاجنبى • فأما اذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى تمام قيمته لا يسلم لك شئ من المحاباة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا أن يجيز بقية الورثة ويستوى الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لا دين على العبد وكذا يستوى الجواب بين أن يكون على المولى دين أو لا دين عليه كذا فى المغنى • وان باعه المولى شيأ بمثل القيمة أو أقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا فى الجوهرة النيرة • وان حبسه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز كما لو باع من مكاتبه كذا فى الكافى • وان كان الثمن عرضا فللمولى أن يطالب العبد بالعرض الذى اشتراه منه كذا فى المغنى • ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل عن القيمة كذا فى الكافى • عبد مأذون له عليه دين باع المولى منه ثوبا فى يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد فى الثوب يباع فيستوفى المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا فى التتارخانية نقلا عن الابانة • ولو كان الدين على العبد لشريكين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فللشريك أن ينقض الهبة فان نقضها بيع العبد فاستوفى الذى نقض الهبة حقه من الثمن وما بقى فهو للمولى ولا شئ للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشترى شئ واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم فان توى الثمن فى يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لآخر مثل دين المشترى فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذى لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشترى فيه كان شريكا فى الدين الذى على العبد أو لم يكن شريكا ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتى الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا فى المبسوط • وليس للمولى أن يبيع العبد المأذون الا أن يأذن له الغرماء فى بيعه أو يقضى الدين أو يكون القاضى هو الذى أمر ببيعه كذا فى السراج الوهاج • ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد كذا فى فتاوى قاضى خان • وان أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقى من الديون طولب العبد به بعد عتقه وان كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا فى الكافى • ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا أو عبدا خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا فى المبسوط • ولو كان عليه دين محيط وجنايات محيطة فأعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولاولياء الجنايات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف

فينقص عشرة كذا فى التهذيب • واذا أذن للمدبر أو لام الولد فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فأعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد كذا فى الكافى • وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما فى يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار فى قيمته وفاء وفى يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاد وعلى المولى العقر للجارية كذا فى المبسوط •

واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم وأى ذلك اختاروا بطل حقهم فى الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله واذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله واذا بقى العبد مأذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لاصحاب هذا الدين أن يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر فى دينهم فادى اليهم من سعايته لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقى شئ من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شئ للغرماء الاولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا فى المغنى • واذا لحق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذى اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخران شيأ من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا أراد الذى اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأراد أن يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهم المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذى اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذى لحقه آخرا وليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيأ دون صاحبه فان كان الاول الذى اختار سعايته قبض شيأ من سعايته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا فى المبسوط • ولو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع المكاتبة الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما لو نجز العتق وبعد هذا فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فان فضل شئ من ديونهم اتبعوا العبد بما بقى من دينهم الحال وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فان اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضا ولا يرجع العبد على مولاه بشئ من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا فى المغنى • ولو كان العبد أدى بعض الكتابة وبقى بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يبطلون الكتابة ان شاؤا ويباع العبد للغرماء بدينهم فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم أجازوها فالمكاتبة جائزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الاجازة وما بقى فهو بينهم بالحصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك فى يد المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة فان أجاز الكتابة بعضهم ورد بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها ولو أنهم أرادوا رد الكتابة فأعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا فى المحيط • وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك له أن يؤجره ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء أن ينقضوا الاجارة فأما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذى نفذ

من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا أراد تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعدما قضى عليه القاضى بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو أبى المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعوه فى دينهم كان لهم ذلك كذا فى المبسوط * عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن أما اذا وصلوا الى الثمن وليس فى البيع محاباة فليس لهم أن يردوا البيع والصحيح أن يردوا البيع اذا لم يف الثمن بديونهم كذا فى الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لا يكون المشترى خصما للغرماء اذا أنكر المشترى الدين وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو صدقهم المشترى فى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضرا والمشترى غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشترى لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن كذا فى التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو ألف فهو على فالضمان جائز وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذى لك عليه فهو على فهو جائز على ما قال فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى فى العبد ولا هبته وكذلك هذا فى ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك فى دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشترى أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشترى فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذى فى عنقه كذا فى المبسوط * ولو باع المولى دارا من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فللشفيع الشفعة وان كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة ان رضى به المولى كذا فى الينابيع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما فى جميع هذه الوجوه الا فى وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه وأجنبى شفيعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء كذا فى المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا فى التتارخانية * عبد مأذون له فى التجارة اشترى جارية ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لمكان الدين وله أن يبيعها ويبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج جاز وصار لا دين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا فى المغنى فى المتفرقات * واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له أن ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالته حيث كان وهذا عيب فيه للمشترى أن يرده به ان شاء فان كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشترى أن يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشترى ان لم يكن علم بها حين اشتراه وان كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرده بهذا العيب أبدا كذا فى المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون باذن الغرماء صح وتحول الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو توى الثمن على المشترى كان التوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك فى يده هلك عليهم أيضا ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا فى التتارخانية * ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات

ولم يكن دفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بألف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدى المال كان للذى اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء عن دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيأ وان هلك بعضه أخذ الباقى بدينه والهالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شئ على المولى ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفى من ثمنه الثمن الذى نقد البائع فان فضل شئ أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شئ من النقصان كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الخامس فيما يصير المأذون محجورا به وغير محجور وما يتعلق باقرار المحجور)

يجب أن يعلم بأن الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط أن يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بأن علم بالاذن أهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بأن علم بالحجر أكثر أهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بأن حجره فى بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم واذا كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن أذن للعبد بمحضر من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بمحضر من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا فى المغنى * وان كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره واذا أذن لعبده وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره واذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره كذا فى الذخيرة * ولو حجر عليه فى بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه يحجر كذا فى الكافى * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشهدهم أنه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه وكذلك لو كان العبد فى المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا فى المبسوط * ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا كذا فى المغنى * المولى اذا باع العبد المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق أو لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشترى وفى الاول يصير محجورا بنفس البيع هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو أنه رجع فى الهبة لا يعود الاذن وكذا فى فصل البيع لو أن المشترى وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كذا فى المحيط * واذا باع المولى عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه الى المشترى فباع واشترى فى يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشترى بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعدما تفرقا لم يصر محجورا ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجورا عليه فى جميع هذه الوجوه كذا فى المبسوط * ولو باع بيعا صحيحا على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو على اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشترى فهو حجر كذا فى خزانة المفتين * واذا حجر المولى على عبده بمحضر من أهل سوقه والعبد غائب فأرسل المولى اليه رسولا يخبره بالحجر فأخبره بذلك صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا وكذلك لو كتب اليه كتابا ووصل اليه الكتاب صار محجورا سواء وصل اليه الكتاب على يدى حر أو عبد رجل أو صبى أو امرأة عدل أو فاسق كذا فى المغنى * وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبى صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا فى المبسوط * ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقا أن يجئ المولى بعد ذلك ويقر بالحجر أما لو أنكر الحجر لا يصير محجورا كذا فى المحيط * ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان أفاق بعد ذلك لا يعود اذنه كذا فى السراج الوهاج *

وان لم يكن مطبقا بأن كان يجن ويفيق لا ينحجر ثم اختلفوا فى تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال مادون السنة ليس بمطبق والسنة ومافوقها فهو مطبق كذا فى المغنى * وفى الجندى اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فأما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو أغمى عليه لم يصر محجورا عليه كذا فى السراج الوهاج * فان أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذه المشركون فالمولى أحق به والدين الذى كان عليه فهو بحاله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا بطل كذا فى التتارخانية * واذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا فى المحيط * فان كان العبد باع واشترى فى حال اباقه لم يلزمه شئ من ذلك فان قال الذى بايع العبد ان العبد لم يكن آبقا ولكن أرسله المولى وقال المولى كان آبقا فالقول قول الذى بايعه وعلى المولى البينة أن عبده كان آبقا وأنه باع واشترى منه فى حال اباقه وان أقاما البينة فالبينة بينة الذى بايعه وان اتفق المولى والذى بايع العبد على الاباق الا أن الذى بايع العبد قال بعت منه قبل الاباق وقال المولى بعت منه بعد الاباق فالقول قول البائع أيضا فان أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا فى المغنى * المدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر فى الكتاب قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا وان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا فى فتاوى قاضى خان * العبد المأذون اشترى عبدا وأذن له فى التجارة حتى صح الاذن ثم ان المولى حجر على أحدهما ان حجر على الثانى لا يصح حجره سواء كان على الاول دين أو لم يكن وان حجر على العبد الاول لا شك أن الاول يصير محجورا وهل يصير الثانى محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا وان لم يكن على الاول دين لا يصير الثانى محجورا ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا حجر المولى على العبد الاول ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان ذلك حجرا على العبدين سواء كان على الاول دين أو لم يكن كذا فى المغنى * ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه كما لا يجوز على مأذونه كذا فى خزانة المفتين * واذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود فى المكاتبة فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب فى التجارة لم يجز اذنه وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه فى التجارة فاذنه باطل فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه أيضا فان أبرأ أباه من المال الذى قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فاذا أذن الوارث له فى التجارة جاز وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذى تركه أبوه فى التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن له اذن فى التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد الذى فى التجارة كذا فى المبسوط * ولو أذن الوصى لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فوته حجر عليه واذا أذن القاضى ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا فى خزانة المفتين * وفى الفتاوى العتابية ولو أذن الاب لعبد ابنه ثم اشتراه الاب أو ورثه بطل الاذن ولا يبطل اذن عبد الصبى بادراكه وكذا بموت الاب بعد ادراكه وسكوت الاب اذا رآه يتصرف اذن كذا فى التتارخانية * ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك كله جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضى القاضى بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز كذا فى المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فمأذونها على اذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها فهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضى بلحاقها فهو على اذنه كذا فى خزانة المفتين * واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة فى التجارة فهو جائز على رب المال فان حجر عليه رب المال

فحجره باطل كذا فى المبسوط * وان ولدت الامة المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون وان ولدت من غير مولاها لا تنحجر به ثم ينظران انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع فى دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا فى الجوهرة النيرة * جارية أذن لها فى التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهى مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا فى الجامع الصغير * واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه انه يقر بما فى يده انه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين على نفسه فيقضى بما فى يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما فى يده لمولاه كذا فى الكافى * واذا حجر الرجل على عبده المأذون له فى التجارة ثم ان العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن فى يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للمال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن أو لم يكن عندهم جميعا فأما اذا كان فى يده كسب الاذن فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن أو كان كله مشغولا بدين الاذن أو كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره فى حق الكسب الذى فى يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن فى كسب الاذن بل يكون جميع ما فى يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما فى يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا فى ملك الاذن فأما اذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان فى يده كسب أو لم يكن كذا فى المحيط * ولو كان فى يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا فى النهاية * واذا حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة فى يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شئ ولو كان غصبا أخذ به اذا أعتق ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولو كان أقر أولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واذا أعتق أخذاه بما بقى لهما ولو بدأ فى هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين كذا فى المبسوط * واذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر فى حال اذنه الثانى أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اغتصب من هذا الرجل ألف درهم فى حال اذنه الاول أو استقرض منه ألف درهم فان صدقه المقر له فى ذلك فان العبد لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما أقررت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم فى حالة الحجر فانه يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه كذا فى المغنى * ولو حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شئ حتى يعتق فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه ببينة فالالف التى فى يده لصاحب الدين الاول خاصة وكذلك ان أقر العبد أن هذا الدين كان فى حال الاذن الاول وكذلك ان أقر أنها وديعة عنده لرجل أودعها اياه فى حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها فى رقبته وعندهما الالف لمولاه ويتبع بالدين فى رقبته فيباع فيه

الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التى كانت فى يده وديعة أودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التى فى يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذى أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه فيأخذها العبد وقد بقى عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ بها بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعته كلها فيباع فيها الا أن يقضيها المولى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولى ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التى أخذها المولى فان هلك من هذه الالف خمسمائة فى يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا ألف درهم فى حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه فى حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف ما لو أقر فى حالة الاذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة فى حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ للحال كذا فى المغنى * واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فاذا عتق أخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالا فان اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع فى هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يعود الدين برجوعه فى الهبة كذا فى المبسوط فى باب بيع المولى عبده المأذون * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كسب الاذن الاول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذبه المولى فى ذلك فانه يصح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح اقراره كذا فى المحيط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كانت فى حال الاذن الاول فى يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر بألف فى يده أنه غصبها من فلان فى حالة الاذن الاول فهو مصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق العبد على الالف وهى للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به فى رقبته فيتبعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد ما لحقه الدين فى الاذن الثانى فالالف للمقر له فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هى للمولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس فى اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه﴾

واذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ان أقر بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجرة أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب فى الاصل محمول على ما اذا أقر بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا لهما بالاخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحالة المضمون مال فأما اذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره حتى لا يؤاخذ به للحال هكذا فى المحيط * ولو أقر أنه افتض حرة أو أمة بكرا بأصبعه فعندهما لا يلزمه فى الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالمال ويؤاخذ به فى الحال ولو غصب جارية بكرا افتضها بأصبعه فان أراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان أراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا تثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطئها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه فى الحال وان ضمنه بالوطء لم يلزمه حتى يعتق كذا فى السراج الوهاج * واذا أقر العبد المأذون أنه اشترى جارية هذا الرجل وهى بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت

قوله حتى لا يؤاخذ به للحال أى فى قول أبى يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فانه فى أول ما تلاقيه النار يصير ضامنا قبل أن يحترق الكل وفى تلك الحالة المضمون مال فالاحراق يفسد الملك فيما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اه مصححه

الجارية ويؤاخذ به فى الحال كذا فى خزانة المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل فى يده ثم هرب كان لمولاها أن يأخذ العبد بعقرها كذا فى المبسوط * وان أقر بالافتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاه فى الافتضاض بنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء فان بقى شئ أخذه مولى الامة من عقرها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى أو كذبه كذا فى المغنى * ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له فى ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا فى المبسوط * العبد المأذون اذا أقر لعبد فى يديه أنه ابن فلان بن فلان أودعه أو قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل فى جنس هذه المسائل أن المأذون اذا أقر بحرية طارية لما فى يده لا يصح اقراره ومتى أقر بحرية الاصل الثابتة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بحرية طارية اذا ظهر فى العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك فى ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون أنه مملوك ثم أقر أنه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بحرية طارية فلا يصح فاما اذا لم يظهر فى العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فأقر المأذون أنه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارية فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان أودعه فلان لم يظهر فى العبد المقر به أمارات الرق فاذا قال انه ابن فلان أو قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بحرية الاصل فيصح منه كذا فى المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا فى الذخيرة * ولو أقر بشئ بعينه فى يديه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذى أقر به بعينه كذا فى المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة فان الغرماء يشتركون فيما كان فى يده من الكسب وفى ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا فى الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين أو لا دين عليه ثم أقر أن البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه اياه أو أنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا فى المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقر بشئ من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان فى ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق فى حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا فى المحيط * واذا كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يديه أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لا دين عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار وان كان أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شئ ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذى لا دين عليه فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابيه ثم لحقه دين اشتركوا فى ذلك واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهى حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له فى التجارة فلحقها دين ان أقر العبد لها بالوديعة فى يده صدق على ذلك ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن فتكون هى أحق بها من الغرماء وكذلك ان أقر لها بدين الا أن فى الاقرار بالدين هى تشارك غرماء المأذون فى كسبه وفى الاقرار بالعين هى أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا فى المبسوط * وان أقرت الجارية بالدين أو بالعين للعبد وعليها دين لم يجز وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجز اقراره لها وان لم يكن عليه دين صح اقراره لغرمائها كذا فى المغنى * ولو كان بعض غرماء الجارية أبا المولى أو ابنه فأقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فاقراره جائز ولو كان بعض

غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو لا دين عليه فاقراره في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باطل وهو جائز في قولهما وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخا للعبد كان اقرارها جائزا كذا في المبسوط * واذا طلب الغرماء من القاضي بيع العبد المأذون بديونهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب على كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك أو كذبوه فالعبد مصدق في ذلك ويباع العبد ويوقف حصة الغائب وان كان العبد لم يقر بذلك حتى باعه القاضي ثم أقر بعد ذلك لا يصح اقراره وان صدقه المولى في اقراره ان كان عليه دين آخر لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين آخر صح اقراره فان قدم الغائب في مسئلتنا ان أقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منهم حصته من الثمن والا فلا شئ له كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به في الحال ففيما اذا أقر بغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر أو كذبه في الاضافة الى حالة الحجر فقال لا بل غصبت وأنت مأذون فانه يؤاخذ به في الحال ويباع فيه الا أن يفديه المولى وفيما اذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو العارية أو البضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كذبه المقر له في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط * وكذلك الصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك كذا في المبسوط * اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا في السراجية * العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا أقر لها فانه لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الايضاح لو أقر بجناية على عبد أو حر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق أما لو أقر بما يوجب القود فيصح وللمقر له استيفاؤه كذا في العيني شرح الهداية * ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما في يده فاقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد أقر به في مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد وبدئ بدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا وبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شئ فان القاضي يقضي من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شئ من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا في المحيط * وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغريم العبد كذا في المبسوط * هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر في مرض المولى بدين على نفسه فأما اذا كان على كل واحد منهما دين وجب في صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى فهذه المسألة على وجوه أحدها أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى ولا يفضل عن دين المولى وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثاني أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذي وجب عليهما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضى دين العبد الذي وجب في حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل الى الذي أقر به العبد في مرض المولى الوجه الثالث أن لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين

العبد

العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وبما في يده فأقر العبد في مرض مولاه بدين قرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض وكذلك لو أقر بشئ في يده بعينه لانسان في مرض موت المولى ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ بالمقر له بالعين فالعبد بمرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين أو بالعين اذا كان على المولى دين الصحة أما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك كذا في المحيط * واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضها بمعاينة الشهود أو اشترى شيأ وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شئ يقضى به دين المولى كذا في المغني * واذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه أيضا بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفين ولو كان العبد أقر أولا في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبدأ بدين العبد فيقضيه فان فضل شئ يكون لغريم المولى كذا في المحيط * ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى كذا في المبسوط * فان كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الاقارير كلها من المولى في مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم ولو كان المولى أقر بألف درهم في مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يقسم ثمن العبد بين غريمي المولى وبين غريم العبد بالحصص أثلاثا كذا في المغني * ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبدا يساوي ألفا بألف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شئ فيه لغريم المولى ولو لم يشتر العبد المأذون عبدا ولكن المولى هو الذي اشترى عبدا يساوي ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسألة بحالها وبيع العبد بألف درهم فانه يبدأ بدين البائع وما بقي بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوي ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه كذا في المبسوط * ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطي غريم العبد ألف درهم ثم يعطي غريم المولى الالف الباقية فان تراجع سعر العبد الى ألف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطي غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى وان تراجع سعره الى ألف درهم فثمن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط * وان أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمته ألف فبيع بألف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شئ ويتحاص غرماء العبد ولو أقر العبد بألف وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فبيع بألفين تحاص الثلاث بالسوية فان باعه القاضي بألف وخمسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان بيع بألف لم يكن لغريم المولى شئ كذا في المغني * ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بألفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وضرب فيه غرماء المولى كلهم بخمسمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم أخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمسان وذلك ستمائة ولغريم المولى خمس وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو

٢ قوله فثمن العبد كله لغريم العبد قال في المحيط كان ينبغي أن يكون ثمن العبد في هذين الفصلين بين غريم العبد وبين غريم المولى نصفان لان دين العبد ودين المولى تعلقا برقبة العبد وصارت رقبة العبد ٢ كالمشترك بين الغريمين والاصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على أهل الشركة وما بقي يبقى على الشركة ويجاب بأن محل ذلك اذا كان الحقان على السواء أما اذا كان أحد الحقين مقدما على الآخر فالهلاك كله يصرف الى المؤخر اه نقله مصححه

ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد فى تركة المولى وهم ما ضربوا مع غرماء العبد فى ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذى خرج من ذلك ألفين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسألة بحالها أخذ غرماء العبد جميع ما خرج من دين العبد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقى لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسباعا خمسة أسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أذن رجل لعبده فى التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد فى ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا وكذلك لو أقر عليه بكفالة ماله فقال كفلت لفلان عنى بكذا وأنكر العبد ذلك يلزمه كله كذا فى المحيط * ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع فى الدين فاقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشترى فان أعتقه المشترى رجع الغرماء على العبد بقيمته ولو لم يبع فى الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر فى جميع دينهم فان أعتقه بعد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط وان أدى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى فى قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته ولا شئ للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك وان كان أقر على العبد بالدين فى المرض والمسألة على حالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسعى فى قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة فى يدى العبد أو عبد فى يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فان أعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا فى المبسوط فى باب اقرار المولى على عبده المأذون * وان أقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم وان كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته واذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا فى المحيط * ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلا كذا فى المبسوط * العبد المأذون اذا باع شيأ مما فى يده فى مرض موت المولى ولا دين على المولى فى صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما فى يده فانه لا يصدق العبد فى اقراره باستيفاء الثمن أصلا الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء فى حق براءة المشترى عن الثمن لا يصح انما يصح فى حق الاقرار له حتى يكون المشترى اسوة للغرماء فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك الا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما فى حق المولى ولو كان المشترى من العبد فى هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير محيط برقبته وبجميع ما فى يده ولا دين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من وارثه لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا فى المحيط * اذا أقر المأذون فى مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو اجارة بعينها أو غصب بعينه أو غير ذلك من التجارات ثم مات فى مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما فى يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذى أقر به فى المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشباههما فان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايداع كان المقر له اسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه فى حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض اسوة لغرماء الصحة كذا فى المغنى * واذا لم يكن عليه دين فى الصحة فأقر

فى مرضه

فى مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له فى مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه ديون الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا فى المبسوط * واذا أقر المأذون فى مرضه بدين ألف درهم ثم بوديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس فى يده الا الالف التى أقر بعينها وديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما فى الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب فى حالة الصحة فأقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك اذا أقر باستيفاء دين وجب له فى حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا اذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له فى حالة الصحة فأما اذا أقر باستيفاء دين وجب له فى حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لا فى حق براءة غريمه عن الدين ولا فى حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير اسوة لغرماء الصحة وان كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء فى حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح فى حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء اسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذى عليه مقدار ما يخصه ويؤدى الباقى الى غرمائه كذا فى المغنى * واذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع أو غيره فأقر باستيفائها منه ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم أقر بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا تهمة فى شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء كذا فى المبسوط * ولو باع المولى جارية عبده المأذون ونوى الثمن فأقر العبد أنه أمر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة أو لا تدرى وان كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها فان قال لم آمره ولكن أجزت البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والا لم يجز وضمن ولو حجر عليه ثم قال العبد كنت أمرته بالبيع لم يقبل وبقى المولى ضامنا وكذلك لو أقر بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره كذا فى المغنى * واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها الى المشترى ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا فى العبد والمكاتب ووكيل العبد فى ذلك بمنزلة العبد ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذى هو أبوه أو امرأته أو مكاتب أبيه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فأقر العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لا يصدق على ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه كذا فى المبسوط * ولو أمر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشترى يحلف المولى على ما يقول فان حلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن لعبده كذا فى المغنى * واذا أذن للعبد فى التجارة وقيمته ألف درهم فادان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم الذى ادان العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمة العبد وان شاء أخذ دينه من العبد فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شئ وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفى درهم ولا دين عليه سواه وجحد العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقرار أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما فى ثمنه بجميع دينه ولو كان اقرار العبد أولا بدئ به وكذلك لو بيع بألفى درهم فخرجت منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منهما للذى أقر له العبد فان كان العبد أقر بألف ثم أقر عليه المولى بألف ثم أقر العبد بألف فانه يباع ويتحاص فى ثمنه اللذان أقر لهما العبد فان بقى من ثمنه شئ بعد قضاء دينهما كان للذى أقر له المولى ولو لم يقر العبد على نفسه بشئ وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم فى كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول فان بقى شئ كان للثانى وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدى هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا فى ثمنه فان صدقه العبد فى آخرهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا فى ثمنه فان صدقه فى أولهما بدئ به وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا فى ثمنه كذا

فى المبسوط * المولى اذا أقر على عبده بالدين صح وان كذبه العبد وليس على العبد دين حتى كان لهم الاستيفاء
من العبد بالغة من قيمته فان كان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين كذا فى الصغرى *
ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم أقر العبد
بدين ألف درهم ثم بيع العبد بألفى درهم فانه يضرب كل واحد من غريمى العبد فى ثمنه بجميع دينه ويضرب
الذى أقر له المولى فى ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم أخماسا ولو لم يبع وأعتقه المولى وقيمته ألف درهم
وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم
أخماسا فيجعل لكل واحد من غريمى العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقى من دينه
وهو أربعمائة ويرجع الذى أقر له المولى على العبد بمائتين وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد
بالثابت من ديونهم فان اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفى درهم وأخذ منه
الذى أقر له المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضا ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر
العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفى درهم ثم أقر العبد
بدين ألف درهم ثم بيع بألفى درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة ولو أعتقه المولى يضمن قيمته
ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرآ من القيمة المولى كان للذى أقر له المولى أن يأخذ المولى بجميع
دينه ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف فى كلام منقطع ثم بيع العبد بألف
فهو بين الاولين أثلاثا يضرب فيه الاول بألف والثانى بخمسمائة ولو أعتقه المولى وقيمته ألف ضمن قيمته ألف
درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما أثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد
بخمسمائة فاقتسماها أثلاثا وان طلبا أولا أخذ العبد أخذاه بألف درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك أثلاثا على
قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا ولو كان المولى أقر بهذا الدين اقرارا متصلا
كانوا اشركاء فى ثمن العبد وان أعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقى من دينهم
وما زاد على ذلك فهو تاو ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف
ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بألفى درهم فهو بين الاول والآخر
نصفان ولا شئ للاوسط وان بيع بألفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط
ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولا شئ للاوسط فان أعتقه وقيمته ألفان
وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شئ له
على العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التاوى من نصيب الاوسط خاصة ولو كانت قيمة العبد ألفا
وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بألفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف
درهم تمام دينه وكذلك الثانى ويبقى ألف درهم وهى للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقى
كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثانى فيقسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج
أثلاثا بينهما حتى يستوفى الاول كمال دينه ألف درهم ثم يكون الخارج للثانى حتى يستوفى تمام دينه وان
استوفى الثانى جميع دينه ثم خرج شئ بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم
على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم أقر
العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذى أقر له العبد يأخذ كل واحد منهما
جميع دينه وكذلك الثانى الذى أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقى من الثمن ولا شئ للثالث فان توى من الثمن
ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول والثانى والذى أقر له العبد أخماسا للاول خمساه والذى أقر له
العبد خمساه وللثانى الذى أقر له المولى خمسه واذا أذن لعبده فى التجارة وقيمته ألف درهم فاشترى وباع حتى
صار فى يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فالالف الذى فى يده بين الغريمين
نصفان ولو كان المولى أقر عليه بألفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال فى يد العبد خمسمائة
فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذى أقر له المولى فى ثمن
العبد وكسبه مع غريمه الا بخمسمائة ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله

قوله حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته لا يخفى ما فى هذه العبارة من الركاكة وعبارة الذخيرة واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد فى ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا انتهت نقله مصححه

بينهم أثلاثا أو باعه ما كان من ذلك للذى أقر له المولى والكل واحد من غريمى العبد سهم كذا فى المبسوط

* (الباب السابع فى العبد بين رجلين يأذن له أحدهما فى التجارة أو كلاهما) *

الاصل أن اذن أحد المولين صحيح فى نصيبه من العبد غير صحيح فى نصيب صاحبه واذا صح الاذن فى نصيب
الآذن دون نصيب الساكت فاراد الساكت أن يفسخ الاذن فى نصيبه ليس له ذلك ثم قال وتجوز جميع
أشريته وبياعاته هكذا ذكر فى الكتاب واذا اجازت أشريته وبياعاته فى الكل فلحقته ديون وفى يده كسب
فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذى فى يده بأن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب
التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف الى الدين من الكسب من نصيب الآذن ويعطى النصف للذى لم يأذن
وفى الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل فى يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة
فان ما فى يده من الكسب الذى وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا وفى القياس لا يصرف ويكون كله
للمولى ويتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا لا بالسبب الذى وجب به الدين يصرف
بالدين نصيب الآذن ولا يصرف نصيب غير الآذن وأما اذا لم يعلم حال الكسب الذى حدث هل هو بالسبب
الذى وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذى وجب به الدين وقد اختلف الموليان فى ذلك فقال الساكت
حصل الكسب لا بالسبب الذى وجب به الدين بان قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال
الآذن مع العبد لا بل استفاده بالتجارة التى هى سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول
قول المولى قياسا وفى الاستحسان القول قول العبد كذا فى المغنى * وان كان بيده مال أصابه من
تجارته فقال الذى لم يأذن له أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان
بقى بعد ذلك شئ أخذ كل واحد من المولين نصفه وان زاد الدين على ما فى يديه كانت تلك الزيادة فى نصيب الذى
أذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك مالا تثبته
بينة كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدهما له كذا فى المبسوط * واذا كان العبد
بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاشترى وباع ومولاه الذى لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له
فى التجارة فان كان الذى لم يأذن أتى أهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال ان بايعتموه فهو فى نصيب صاحبى
ثم رآه بعد ذلك يشترى ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه مأذونا وفى الاستحسان لا يصير نصيبه مأذونا
وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير
مأذونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا فى المحيط * ولو أذن له أحد المولين فى التجارة
وأتى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذى لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد
محجورا عليه فان رآه المشترى يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة كذا فى المبسوط * ولو قال
أحدهما الشريكه ائذن له فى نصيبك أو قال فى نصيبى ففعل فهو اذن فى جميعه كذا فى التتارخانية * ولو كان
العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه فى أن يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد فى التجارة ولكن
الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان نصف كسبه للمولى الذى
لم يكاتب وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه فما اكتسبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب
ونصفه للوكيل ولو أذن أحدهما للعبد فى التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك
وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والآخر كله فى النصف الاول ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد
ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذى اشتراه فى التجارة ثم الدين الاول فى النصف الاول
خاصة والدين الآخر فى جميع العبد كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبد أحد موليه فى التجارة فلحقه دين
قيل للذى أذن له أد دينه والا بعنا نصيبك فيه كذا فى السراجية * ولو كان العبد بين رجلين فكاتب
أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه فى التجارة وللآخر أن يبطل الكتابة فان لحقه دين ثم أبطل الآخر
الكتابة كان ذلك الدين فى نصيب الذى كاتب خاصة وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشترى ويبيع فلم ينهه لم يكن

ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذنا منه له فى التجارة فان ردّ الكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله فى الدين الا أن يفديه مولاه كذا فى المبسوط * شريكان شركة ملك أذنا العبد هما فى التجارة واداته كل واحد منهما مائة درهم واداته أجنبى مائة درهم أى باعه كل واحد عينا بالنسيئة فبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبى والنصف بينهما كذا فى المغنى * ولو لم يكن اداته الا أحد المولين مائة درهم والمسألة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبى أثلاثا للمولى الذى اداته ثلثاها وللاجنبى ثلثها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمولى ربعها وللاجنبى ثلاثة أرباعها هكذا فى السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فاداته أحدهما مائة درهم من شركتهما واداته أجنبى مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللاجنبى ثلثاها وللشريكين ثلثها ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فاداته مائة درهم من شركتهما واداته أجنبى مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبى وثلثه بين المولين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فاداناه أو اداته أحدهما مائة من شركتهما واداته أجنبى مائة والمسألة بحالها فالمائة كلها للاجنبى ولا شئ لواحد من الشريكين ههنا كذا فى المبسوط * وفى جامع الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له فى التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر وباع نصيبه بسبعمائة وأخذه ثم حضر الآخر وباع نصيبه بخمسمائة يؤدى الى صاحب الدين ثلثمائة تمام دينه بقى مائتان فيعطى الذى بيع حصته بسبعمائة حتى يستويا فى الغرم كذا فى التتارخانية * واذا أذن الرجلان لعبد بينهما فى التجارة ثم اداته أحدهما مائة واداته أجنبى مائة ثم ان المولى الذى لم يدن العبد شيأ غاب وحضر الاجنبى فأراد بيع نصيب المولى الذى ادان العبد فى دينه بيع له فان بيع بخمسين درهما أخذها الاجنبى كلها فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبى وللمولى الذى اداته فيقسمان ذلك نصفين ولو كان ثمن نصيب المولى الذى ادان العبد توى على المشترى وبيع نصيب الذى لم يدن بخمسين درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهمان للاجنبى وسهم للمولى الذى ادان فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبى كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد على ثلثى المائة فتكون الزيادة للمولى الذى ادان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ واذا كان العبد بين رجلين فأذنا له فى التجارة ثم ان كل واحد منهما اداته مائة درهم لرجل آخر بأمر صاحبها واداته أجنبى مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبى والمولين أثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذى اداته المولبان كل واحد من المالين بين المولى الذى اداته وبين أجنبى قد أمره باداته والمسألة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبى الذى ادان العبد وأربعة للاجنبيين اللذين شاركهما المولبان فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فاداته أجنبى مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد المولين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشئ حتى يحضر فان بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذى بيع نصيبه أن يتبعه بخمسين فى نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه فى نصيب شريكه اذا حضر وقبض كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثامن فى الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما فى يد العبد وغيره وفى الخصومات التى تقع بعد الحجر)

واذا كان فى يد العبد المأذون له مال فقال المولى هو مالى وقال العبد هو مالى فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا فى الذخيرة * فان كان المال فى يدى العبد وفى يدى المولى ان كان على العبد دين فهو فى أيديهما فيقضى بينهما وان لم يكن على العبد دين فهو فى يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الاجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبى نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا كذا

فى المغنى * ولو كان ثوب فى يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه فى يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان أحدهما متزرا به أو مرتديا أو لابسا والآخر متعلقا به أو كانت دابة فكان أحدهما راكبا عليها والآخر متمسكا باللجام فهى للراكب واللابس ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقا بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقا بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى كذا فى المبسوط * ولو أن عبدا مأذونا أو مكاتبا أو حرا آجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشترى وكان فى يد الاجير ثوب فقال الاجير هو لى وقال المستأجر هو لى ان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر وان كان الاجير فى السكة أو فى منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابسا ثوبا وباقى المسألة بحالها فالقول قوله سواء كان فى منزل المستأجر أو فى السكة حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيأ هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله كذا فى المغنى * ولو كان عبدا محجورا آجره مولاه لعمل من الاعمال فى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال مولاه هو لى فالقول قول المستأجر سواء كان الاجير فى منزل المستأجر أو فى السكة ومعنى المسألة اذا آجره المولى لعمل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجورا أما اذا آجره للبيع والشراء يصير مأذونا فى التجارة هكذا ذكر شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابسا للثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى فى الدابة حيث كان القول قول المستأجر كذا فى المحيط * ولو كان العبد فى منزل مولاه وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى كذا فى المبسوط * ولو كان العبد مأذونا فى التجارة وفى يد العبد متاع وهو فى منزل مولاه فقال هو لى وقال العبد هو لى فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى انه ينبغى أن يقضى للمولى ولو كان المأذون لابسا للثوب أو راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك قضى به للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا فى المحيط * وفى الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع على ما لم يحضر مولاى وقال الواهب لا بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى العبد اذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة انى مأذون أو محجور فلحقته ديون ثم قال أنا محجور لم يأذن لى مولاى فى التجارة وقال الغرماء لا بل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحسانا واذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلناه مأذونا أو كان العبد أقر بالاذن صريحا فالقياس أن لا يباع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شئ من دينه بعد ما بيع كسبه لا تباع رقبته بذلك قياسا واستحسانا ما لم يحضر المولى ولو أن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له فى التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فانه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين وان أقر العبد بالاذن وباع القاضى كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان القاضى يسأل الغرماء البينة على الاذن فان أقاموا بينة على ذلك والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع التى جرت من القاضى هذا اذا ادعى العبد المحجور انى محجور فان ادعى المشترى ان العبد محجور عليه وقال لا أدفع اليه المبيع لانه يتأخر حقى الى ما بعد العتق فقال العبد أنا مأذون فالقول فى ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجبر البائع على دفع ما باع من العبد اليه ويأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيأ ثم المشترى قال ان العبد كان محجورا عليه وقال العبد أنا مأذون فالقول قول العبد بلا يمين فان قال المشترى أنا أقيم البينة انه محجور عليه لا تقبل هكذا ذكر فى الكتاب قالوا وهذه المسألة على روايتين أو على القياس والاستحسان كذا فى المغنى * فان أقر العبد بين يدى القاضى انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضى يرد البيع فان حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت أذنت العبد فى البيع والشراء اجاز النقض الذى جرى بين العبد وبين المشترى فان أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضى لم ينقض البيع حين أقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى

وأجاز البيع جاز كذا في المحيط * ولو كان العبد هو المشتري فقال البائع لا أسلم اليك شيئا لانك محجور وقال أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته واذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقته ديون ولا يدري حاله انه عبد أو حر ثم قال بعد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك وقال هو عبدي وأنه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبدا لفلان ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه كذا في المغني * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك أو كان أودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين أو لم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط * وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى أن يخاصم في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وهل له أن يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له أن يقبض وان كان عليه دين ليس له أن يقبض كذا ذكر المسألة في مأذون الاصل وذكر في وكالة الاصل أن له القبض بعض مشايخنا قالوا ليس في المسألة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن يقدر على التقاضي وما ذكر في الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه فالخصم في ذلك المولى وهل له أن يقبض فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا فان أعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد كذا في المغني * واذا أذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك العبد المحجور فان أقام المشتري البينة على العبد رد عليه وللمشتري أن يحبس المشتري الى أن يستوفي الثمن وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشتري فان فضل من ثمن العبد المردود شئ فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيباع لهم جميعا ولو ان المشتري لم يحبس العبد المشتري للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة لغرماء المحجور في رقبة العبد المردود وفي رقبة المحجور ولو لم تكن للمشتري بينة فطلب يمين المحجور حلف القاضي المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب كذا في المحيط * ولو ان العبد المحجور لم ينكر العيب بل أقر به بين يدي القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضي على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه باقراره الا أن العبد بعد ما أقر بالعيب لا يبقى خصما للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد اليه كذا في المغني * وان لم تكن للمشتري بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل أو أقر بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك ينظر ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وان كان عيبا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء ويباع العبد المردود في دينه وأعطى ثمنه للمشتري فان فضل شئ على ثمنه الاول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط * وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور لانه اذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شئ بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وان لم يفضل فلا شئ للمشتري وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا أعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا في المغني * والله أعلم

(الباب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه)

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضي خان * واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو اجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشئ قالوا معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد انما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد

العتق وكما تشترط حضرة المولى ههنا تشترط حضرة العبد كذا في المغني * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة أو مضاربة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشئ من ذلك حتى يعتق فاذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف محصن أو زنى أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل كذا في المغني * والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصي أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الآذن غائبا وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط * ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنى ففي القذف والشرب والزنى لا تقبل شهادتهم وان كان الآذن حاضرا وفي القتل ان كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي أو المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا كذا في الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وان كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد قضى القاضي عليه بالضمان ولا يقطعه وان كان المولى حاضرا كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة عشرة دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان ولو شهدوا على اقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يقضي عليه بالقطع ولا بالمال وان كان المولى حاضرا يريد بقوله لا يقضى عليه بالمال في حق المولى حتى لا تباع رقبته فيه انما يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا في المحيط * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا كذا في فتاوى قاضي خان * واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن ولو اشترى ميتة أو دما أو باع كافرا بها فهو باطل ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو ببيع أو اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أبو أبيه في التجارة وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشئ من ذلك وان لم يكن عليه دين وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمدا أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكافرين بالزنى وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف درهم والعبد يجحده وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهادتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل شئ فهو للذي شهد له الكافران ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه فان بقي شئ كان للذي شهد له الكافران ولو صدق العبد الذي شهد له كافران

اشتر كان في كسبه وثمن رقبته كذا في المبسوط * ولو شهد لمسلم كافران ولكافر مسلمان تحاصا ولو كان أرباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان فبيع العبد بدئ بدين اللذين لهما بينة مسلمة ويقتسمان نصفين ثم ما أخذه الكافر يناصفه المسلم الذي له بينة كافرة كذا في المغني * ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذي شهد له الكافر ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بدين المسلم فان بقي شئ بعد دينه كان بين الكافرين ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد للآخر في دينه فيوفيه حقه فان بقي شئ من ثمنه فهو للمولى وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل كذا في المبسوط * ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب ألف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصب ألف درهم قضى للكافر بألف درهم ثم شاركه المسلم فيها وبقية دين المسلم على العبد يأخذ منه بعد العتاق كذا في المغني * واذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع العبد فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا أو شاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه في حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شئ للذي شهد له الكافران واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة وهو مسلم أو ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين ويقضي عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شئ كان للذي شهد له الذميان فان بقي شئ بعد دينه كان للمولى وكذلك لو كان المولى حربيا ولو كان المولى وعبده حربيين والمسألة بحالها فقضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان فان كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسألة بحالها تحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان فان فضل شئ فهو للذي شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا في دينهم ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بأمان فاشتراه هذا المولى من مولاه وأذن له في التجارة والمسألة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشئ واذا دخل الحربي دارنا بأمان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا في المبسوط * ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي دارنا بأمان وشهد لذمي ذميان بدين ألف درهم وشهد لحربي مسلمان بدين ألف فبيع بألف يكون بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني * ولو كانت شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين والمسألة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب الحربي كذا في المبسوط * ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني * واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما ان مولاه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة ان كان الدين من غير هذين الصنفين فان شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أحدهما أنه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أنه رآه يشتري البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب العاشر في البيع الفاسد من العبد المأذون وفي الغرور في العبد المأذون والصبي المأذون)

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية أو غلاما أو متاعا أو غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشتري فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشتري وعليه القيمة في ذلك كله وكذلك ما اشترى العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشترى العبد المأذون جارية أو غلاما بيعا فاسدا وقبضه فأغل الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن آجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع ذكر انه ترد الغلة على البائع من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب أنه اذا رد المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسلم الغلة للمأذون ولا يردها على البائع واذا رد الاصل ورد الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع حرا فانه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وان لم يكن عليه دين وأخذه المولى قال أحب الي أن يتصدق بها الا أن المولى لو كان هو البائع فانه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصدق ثم هذا الذي ذكرنا اذا آجر العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه فأما اذا آجره المأذون فان الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فان لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فأما اذا كان على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر للمولى مأذون ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فان كان عليهما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وان كان على أحدهما دين اما على الاول واما على الثاني فانه لا يكون نقضا أيضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني الا أنه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون الاول أو الى المولى فان لم يدفع العبد الآخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وان باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء وكذلك لو ان أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشتراها له أو وكل المأذون بشرائها فاشتراها كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه وان كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بينما اذا كان على العبد دين أو لا دين عليه وان قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك فان كان عليه دين فالمولى غير

متمكن من استرداده في هذه الحالة فيكون هو كأجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشترى قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدى وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان أقر المستحق انه كان أذن له في التجارة فان العبد يبقى مأذونا ويباع في الدين وان أنكر الاذن لا يلحق العبد من الدين شئ في الحال الا أن المستحق عليه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث أمرهم بالمبايعة معه عند اضافته الى نفسه وقد غرهم ولو لم يقل عبدى أو لم يقل فبايعوه لا يغرم لهم شيأ لانه لم يغرهم هكذا في شرح الطحاوى * ثم في حكم الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم اذا كان الآمر قال ذلك في عامة أهل السوق ولو ان هذا الرجل حين جاء الى أهل السوق قال هذا عبدى فبايعوه في البز فقد أذنت له في ذلك فبايعه أهل السوق في غير البز ثم ظهر أنه حر أو مستحق كان للذى بايعه في غير البز أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في البز لغوا من الكلام كذا في المحيط * واذا أذن لعبده في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شئ لهم على المولى من ذلك ولو كان أمر قوما بأعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره أو فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار وان أتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الآمر شئ ولو كان أتى به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيأ ولكن الغلام يسعى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه دين ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شئ ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذى أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الآمر في ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الآمر أو لم يعلموا فان كان الآمر مكاتبا جاء بأمته الى السوق فقال هذه أمتى فبايعوها فقد أذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبته قبل أن يأذن لها فللغرماء أن يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم كذا في المبسوط * واذا قال لاهل السوق هذا عبدى فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن لهذا العبد في التجارة قبل أن يأتى الذى كان العبد في يديه فان العبد يباع فيه الا أن يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة وان ظهر انه كان مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة فللغرماء أن يضمنوا الآمر الاقل من قيمته قنا ومن الدين كذا في المحيط * ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدى فبايعوه ثم أذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان ولو كان لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه له في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان له على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد واذا أتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان فقد وكلنى بأن آذن له في التجارة وان آمركم بمبايعته وقد أذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة ولو وجد العبد حرا أو استحقه رجل أو كان مدبر المولاه فالوكيل ضامن أيضا ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذى ادعاه وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشئ الا أن يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابنى وهو صغير في عيالى فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين وكذلك وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيأ من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان كذا في المبسوط * واذا أتى الرجل بصبي الى أهل السوق وقال هذا ابنى فبايعوه فقد أذنت له في التجارة والصبي يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا أقام بينة أن هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق أذن له في التجارة فانه لا يلزم الصبي شئ لا في الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق الا أن الغرماء يرجعون على الآمر

بالمبايعة بديونهم كذا في المحيط * ولو أتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه ولو قتل المدبر في يدى الذى استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتى فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها فان كانت قيمتها يوم استحقت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغار قيمتها يوم استحقت ولو أقام الغار البينة على المستحق انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغرهم أو بعد ما غرهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط * والله أعلم

●(الباب الحادى عشر في جناية العبد المأذون وجناية عبده والجناية عليه)●

اذا جنى المأذون على حر أو عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده فان اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في أيدى أصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجناية كذا في المبسوط * ثم اذا بيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشئ بخلاف ما اذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجناية حيث يكون لاولياء الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط * ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلا حرا أو عبدا خطأ فانه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا في المغنى * واذا كانت للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها كان عليه دين أو لم يكن فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط * واذا أبطل القاضى صلحه عن نفسه ليس لولى القتيل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشئ مما صالحه حتى يعتق ذلك كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية والا فلا شئ له كذا في المغنى * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففى القياس لا شئ على عاقلة المولى ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد فيباع فيها أو يفديه كذا في المبسوط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الديون بديونهم ان كان يعلم بالجناية فانه يصير مختارا للارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد الا أن يكون الارش أقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى الى أصحاب الجناية بغير قضاء قاض فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء وفى الاستحسان لا يضمن للغرماء شيأ واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين كذا في المحيط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضى لم يبع القاضى العبد لاصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه اليهم أو يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان رأى القاضى أن

يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شئ لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا في المغني * وان باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين اعطى أصحاب الدين دينهم فان بقي شئ من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية وان كان ارش الجناية أكثر من قيمة العبد فان فضل من ارش الجناية يصرف الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بأن باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم اذا قضى دينه ألف درهم وبقي في يد المولى أربعة آلاف فانه يعطى لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وان كان ارش الجناية أكثر من ألف درهم والباقي وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء وان كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد فان الباقي من الثمن لاصحاب الجناية وان كان الباقي أكثر من ارش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شئ كذا في المحيط * قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان العبد مأذونا في التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شئ للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شئ من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز فيستوفي من ذلك دينهم وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا أو عبدا بيع لهم في دينهم الا أن يفديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون عمدا وعليه دين أو لا دين عليه وأما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون فان لم يكن على المأذون دين فللمولى أن يستوفي القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفي القصاص كذا في المغني * فان صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في ظاهر الرواية وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه كان يقول بأنه يجب أن تكون المسألة على روايتين على قياس الوصي فان الوصي اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان في رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون وفي رواية أخرى قال في الوصي له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أن يجوز الصلح من المأذون كذا في المحيط * فأما اذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الانفراد ولا على الاجتماع كذا في المغني * وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا في المبسوط * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطأ فأذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للفداء ويقال للمولى بعد هذا اما أن تدفع أو تفدي فان فدى بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد الى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم الا أن يقضي أصحاب الجناية دين الغرماء فان قضوا دين العبد أو لم يقضوا وبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيأ كذا في المحيط * ولو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة كذا في المبسوط * قال فان كان المولى أذن له في التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لاصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف ما لو كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا في المحيط * وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين الآخر كذا في المبسوط * واذا قتل المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى اما أن تدفع أو تفدي فان فدى لاصحاب الجناية

بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى أصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية كذا في المغني * ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته كذا في المبسوط * ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب أولياء الجناية الاولى المولى في اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى أولياء الجنايتين أو افده بديتهما فان دفع العبد اليهما رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبينما اذا كان على العبد دين معروف أو ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فأقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فانه لا يصح اقراره كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شئ بعد الدين كان لاصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شئ فلا شئ لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حالة رقه ولا بعد العتق ولو لم يصالح ولكن عفا أحد وليي الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين ولو أقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدقه المولى أو كذبه وان عفا أحد وليي الجناية بطلت الجناية كلها فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف عنه وان كان كذبه في ذلك فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين كذا في المبسوط * واذا قتل العبد المأذون له في التجارة رجلا وكان عليه دين فان حضر الغرماء وأصحاب الجناية فان القاضي يدفعه الى أصحاب الجناية ثم يتبعه أصحاب الدين في يدي أصحاب الجناية فيبيعونه في دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية هذا اذا حضروا جميعا فان حضر أصحاب الجناية أولا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور أصحاب الدين ولو حضر أصحاب الدين أولا فان علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا في شرح الطحاوي * واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتله المولى بيده ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر وان كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما عليه قيمته حالة وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى بيده كذا في المبسوط * أسر العدو العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذه مولاه وكان عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل وأخذ مولاه بالثمن وان لم يأخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية واذا بيع العبد بالدين قيل يعوض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كما لو كان العبد مدبرا أو مكاتبا وقيل لا يعوض كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه عليه ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدين كذا في المغني * ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما دمه هدر ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلاث سنين وكذلك لو كان القتيل عبد الغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل في دار أخرى من كسب المكاتب ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بين المكاتب والحر في ذلك ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغرماء المأذون كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الاذن﴾

اذا أذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز يريد به انه يعقل معنى البيع والشراء بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة كذا في الصغرى * واذا أذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه والتصرفات ثلاثة أنواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان أذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه ووليه أبوه ثم وصي الاب ثم الجد أبو الاب ثم وصيه ثم الوالي أو القاضي أو وصي القاضي فأما الام أو وصي الام فلا يصح منهما الاذن له في التجارة كذا في الكافي * ولا يجوز اذن العم والاخ ووالي الشرط والوالي الذي لم يول القضاء كذا في المغني * ولا يجوز اذن أخته وعمته وخالته هكذا في خزانة المفتين * واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له أن يؤجر نفسه وان يستأجر لنفسه أجيرا وان يبيع مما ورث عقارا كان أو منقولا كما يجوز ذلك للحر البالغ وليس له أن يكاتب مملوكاله كذا في المحيط * في جامع الفتاوى الاب اذا أذن لابنيه في التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه يجوز وفي الوصي لا يجوز ابن سماعة اذا أذن الرجل لابنيه في التجارة وهما صغيران ثم أمر رجلا بأن يشتري من أحدهما شيأ للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن أحدهما والآخر بنفسه جاز كذا في التتارخانية * واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فأذن له في التجارة فهو جائز كذا في المبسوط * واذا باع الصبي شيأ من ماله أو اشترى لنفسه شيأ قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عند علمائنا كذا في المحيط * ولا يملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الاب والوصي يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي ولا يملكه أبوه ووصيه وكذلك لو كبر الصبي فأجازه لم يجز وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي ولا من المولى ولو أجازه الصبي بعد الكبر لم يجز وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز والاصل فيه ان كل شئ لا يجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبر فاجازته باطلة وكل شئ كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالاذن ممن قام رأيه مقام رأي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث عن أمه كذا في الذخيرة * ولو زوج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا ويستوي في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن ولو كانت للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو باطل واذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وذكر في المغني الاب والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية * واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بأمره وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد هلك في يده أو استهلكه وان كان قائما بعينه في يده أخذه المشتري وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري

الكفيل

قوله ثم الوالي المراد به من اليه تقلد القضاة بدليل ما يأتي عن المغني اه مصححه

الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبدا من أبيه فهو على وجوه اما ان باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا وأما اذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ المأذون انه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وأما اذا باع من وصيه ذكر انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه انه يجوز قالوا ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ان باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن تكون المسألة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسألة في شرحه كذا في المغني * واذا باع من الاجنبي بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وان أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها انه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه ويجب أن يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فالاقرار للاب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الاذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات * واذا أقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة * في الغياثية لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بغصب قبل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركة أبيه يجوز الا في رواية كذا في التتارخانية * الصبي المأذون أو المعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كما في العبد وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى قاضي خان * والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا في خزانة المفتين * وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح ولو أذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل كذا في المبسوط * واذا أذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الاذن كذا في الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فأما اذا بلغ عاقلا ثم عته فأذن له الاب في التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه أبو بكر البلخي يقول يصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميداني يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن ولو عته الاب أو جن فانه لا يثبت للابن ولاية التصرف انما يثبت له ولاية التزويج لا غير هكذا في الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه في التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة فهو جائز وكذا وصي الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الاب يصح اذنه وأما اذا كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد وكذلك اذا كان له وصي الاب لا يصح اذن الجد وهذا عندنا كذا في المغني * واذا أذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الاب جاز اذن القاضي كذا في الذخيره * ومتى صح اذن الاب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد دين يباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو أن امرأة ماتت وأوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له أب ولا وصي الاب ولا جد وتركت أموالا ميراثا لهذا الصغير فأذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا في الذخيرة *

قوله مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة باسقاط لا النافية فتأمل اه مصححه

وان قال القاضى للعبد اتجر فى الطعام خاصة فاتجر فى غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبى فى ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر فى البز خاصة كان له أن يتجر فى جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضى فى ذلك وكذلك لو قال القاضى اتجر فى البز خاصة ولا تعد الى غيره فانى قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له فى التجارات وقول القاضى ذلك باطل كذا فى المبسوط * ولو ان العبد هذا تصرف فلحقته بذلك ديون من التجارة التى أذن له القاضى فى ذلك ومن التجارة التى لم يأذن له القاضى فى ذلك وخاصم أرباب الديون الى القاضى فأبطل ديون الغرماء التى لحقته من تجارة لم يأذن له القاضى فى ذلك فانه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك فى ذلك النوع ولو رفع قضاؤه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضى أن يبطل قضاءه كما فى سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضى بجواز تصرفاته فى الانواع كلها وأثبت ديون جميع الغرماء نفذ قضاؤه ولا يكون لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله كذا فى المحيط * ولو كان القاضى أذن للصبى أو المعتوه فى التجارة ثم عزل القاضى كان الصبى والمعتوه على اذنهما كذا فى المبسوط * واذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصى أو جد أبو الاب فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة فاذن لهو أبى أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط * وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى * وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وانما الحجر عليه الى القاضى الذى يستقضى بعد موت الاول أو عزله كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة والوصى كاره جاز ذلك كذا فى التتارخانية * اذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وأبوه حى كاره جاز ذلك هكذا فى المغنى * وفى مأذون شيخ الاسلام القاضى اذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا له فى التجارة قال والصبى المحجور الذى يعقل البيع والشراء اذا باع أو اشترى أو آجر أو استأجر يوقف ذلك على اجازة الولى ان رأى النفع فى الاجازة أجازه وان رأى النفع فى النقض نقضه كذا فى المحيط * واذا أذن الرجل لابنه فى التجارة وهو صغير أو معتوه الا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم ان الاب أو الوصى أقر على أحدهما بدين أو بيع أو شراء أو اجارة أو وديعة فى يده أو مضاربة فى يده أو رهن أو غير ذلك مما فى يده أو جناية فان الاب والوصى لا يصدقان على شئ من ذلك اذا كذبهما الصبى أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا فى المغنى * ولو أقر الاب أو الوصى على عبد مأذون لهذا الصغير فى التجارة اما بالدين أو بالجناية كان اقراره باطلا وان أقر الصبى المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له فى التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين فى يده كان اقراره جائزا هكذا فى المحيط * واذا أذن الرجل لابنه فى التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وكذلك الوصى اذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضى اذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده فى التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن واذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا له كذا فى الذخيرة * ولو أذن الوصى لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فموته حجر عليه واذا أذن القاضى ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا فى خزانة المفتين * واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا فى المبسوط * ولو أذن الاب لعبد ابنه فى التجارة فأدرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا أفاق كذا فى الظهيرية * وان مات الاب بعد ادراك الصبى وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه واذا ارتد الاب بعد ما أذن لابنه الصغير فى التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وان قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه فى التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على ردته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذمى فى اذنه لابنه الصغير أو المعتوه فى التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين فى جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام أمه أو باسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذمى له باطلا فان أسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث عشر فى المتفرقات)

من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشئ والقياس فيه أن لا يثبت الاذن وفى الاستحسان يثبت واذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون تستوفى من كسبه فان لم يكن فى الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه وأقر بالاذن بيع فى الدين وان قال هو محجور فالقول له كذا فى الكافى * من استأجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد فى حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن فى التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو الى غيره من الاحكام ويعتبر فى حق المولى عبدا مأذونا فى التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا فى المغنى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشترى ما بدا له من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وانما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شئ وليس فى يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرماء الا أن يفديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذى يلى الرجوع على المستأجر لا سبيل للعبد عليه وان أبى المولى الفداء وبيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلا عشرة آلاف درهم قسم الالف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعد ما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا أعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا فى المحيط * قال وللمولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك ألف درهم ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضى وكيلا للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم وذكر فى كتاب المأذون أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى هذا ليس باختلاف فى الرواية والمولى هو الذى يخاصم كما ذكر فى المأذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضى ينصب وكيلا كما ذكرهنا كذا فى المغنى * فان مات المستأجر قبل أن يقضى شيأ وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء ولو ان العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى فى الكتاب بينما اذا وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبينما اذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألفى درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون ولا يرجع بثمن العبد الموهوب وينصب القاضى وكيلا ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية دين الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى ولو ان المستأجر لم يؤد شيأ من ثمن المأذون وثمن الموهوب وما بقى من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة أسهم ألف درهم ثمن العبد المأذون وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا فى المحيط * ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيأ من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعد ما بيع العبد أو قبل أن يباع بعد ما مات المستأجر أو قبل أن يموت لا يسقط شئ مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبع وان بيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك كذا فى المغنى * ولو كان المستأجر حين استأجره استأجره ليشترى له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فاربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضيعة فهو على المستأجر ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شئ وما كان من وضيعة فهو فى عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شئ كذا فى المحيط * واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوى مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساوى ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده

قصار يساوى ستين درهما فالمأذون بالخيار فان اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهما وان تركه
المشترى فلا ضمان عليه لما أفسده ولو كان البائع هو الذى صب فيه الماء أولا ثم المشترى صب فيه الماء
فان المشترى يجبر على قبضه ويؤدى أربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم فى كل مكيل أو موزون
ولو كان المبيع عرضا أفسده المشترى أولا ثم أفسده البائع فان شاء المشترى أخذه وسقط عنه من الثمن
بحساب مانقصه البائع وان شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب مانقصه المشترى وان كان المشترى
أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب مانقصه البائع كذا فى المبسوط * قال ولو كان
المال للأجنبى على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدى العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى
من الدين كذا فى المغنى * واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر ردى بعينه فصب العبد فى الكر الذى
اشتراه ماء فأفسده ثم صب البائع فيه ماء فأفسده فهو بالخيار ان شاء أخذه ودفع الكر وان شاء نقض
البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر فى الوجهين جميعا ولو كان المشترى صب فيه الماء بعد
البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذى اشتراه به وليس له أن يرده بعيب ان وجده قبل القبض أو بعده بالتعيب
الحاصل من المشترى بما صب فيه من الماء كذا فى المبسوط * ولو اشترى أب أو وصى أمة للصغير
أو المعتوه وهى ذات رحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الأب والوصى كذا
فى الكافى * واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة
الأقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها
بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم وكذلك لو قال القفيز بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد
بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بأن
يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة
الشعير عشرة ردّ الحنطة بثلثى الثمن وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء
ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه
الله تعالى حتى يعلم الكيل كله فان أعلمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم
وان شاء ترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لو قال كل قفيز شعير
بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قفيز واحد نصفه
من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ
كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع لازم له فى جميع ذلك كل
قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها أكثر من كر
فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز وان وجدها كرا أو أكثر من كر فالبيع فاسد ولو قال على
أنها كر أو أقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز وان وجدها أكثر من كر لزم المشترى من ذلك كر
وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيأ والزيادة على الكر للبائع ولو قال على انها كر أو أكثر فوجدها كذلك
جاز البيع وان وجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء
ترك كذا فى المبسوط * رجل ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه وذكر فى كتاب الاقرار
أنه يحلف وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت
بدرهم وأمره أن يكيله فى قارورة جاء بها فكال البائع الزيت فى القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت
والبائع والمشترى لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن
الرطل الاول وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثانى فيها فالبائع ضامن لما بقى من
الرطل الاول فى القارورة ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك
فكال البائع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد كذا فى المبسوط * رجل أذن لمدبره
فى التجارة فأمر رجل هذا المدبر أن يشترى له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية كما أمره ودفعها الى
الآمر فماتت عنده أو أعتقها أو استولدها أو ماتت فى يد المدبر قبل أن يدفعها الى الآمر فذلك سواء ثم لك

على

قوله ولو قال أبيعك هذه
الحنطة على انها الخ وقع
هنا اضطراب فى النسخ
يوجب اختلافا فى المعنى
ولتراجع عبارة المبسوط
اه مصححه

على الآمر وكان للبائع أن يتبع المدبر بالثمن ولو أراد البائع أن يتبع الآمر ليس له ذلك واذا اتبع المدبر كان له
أن يتبعه فى الثمن وللمدبر أن يرجع على الآمر بعد أن يؤدى بنفسه وقبله فان لم يكن عند المدبر ولا عند
الآمر شئ حتى جاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية واكتسب المدبر جارية بتجارة أو هبة فان العبد
المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر الا أن يفديهما المولى فان فداهما المولى رجع
بجميع الفداء على الآمر والذى يلى الرجوع هو المولى دون المدبر وان أبى المولى الفداء بيعا بألفى درهم كل
واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر
ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقى من دين البائع على
الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها الى البائع بقية دينه اذ كان دينه خمسة آلاف
درهم وقد وصل اليه ألفا درهم فتصرف الالف الاخرى الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا المولى شيأ من الآمر
حتى مات الآمر وترك ألفى درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهم يصرف الى المولى وأربعة أسهم يصرف الى
المدبر حتى يدفع ذلك الى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك الى البائع
ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا فى المغنى * واذا اشترى المأذون
جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن
للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على
المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التى استهلكها ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت فى يده ضمن
الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا فى المبسوط * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان
للمولى أن يحلله وان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشترى أن يحلله كذا فى فتاوى قاضى خان *
ولو ان عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه
دين فشراء الاول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشترى ملكا للمولى المشترى وصار محجورا عليه فشراء الثانى
من مولاه باطل وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو وقعا معا وان كان على كل واحد
منهما دين لم يجز شراء الاول الا أن يجيز ذلك غرماؤه كذا فى المبسوط فى باب اقرار العبد فى مرضه *
فى المنتقى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون اذا وكل وكيلا بقضاء دينه أو اقتضائه ثم حجر عليه
المولى فقضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم
بالحجر أو لم يعلم وزعم انه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى
بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز
البيع جاز كذا فى الذخيرة * وان كان العبد تاجرا له على رجل ألف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد
للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة
وقيمته ألف فتكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم بيع
العبد بألف فنقول أما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها فى ثمنه والكفالة الثانية باطلة
فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثانى بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة
الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم ارباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة منهما فقدر
مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر
كذا فى المبسوط فى باب اقرار العبد فى مرضه * ولو قال أبيعك هذه الدار على انها أقل من ألف ذراع
فوجدها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على انها أكثر من ألف ذراع فان وجدها أكثر
من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم وان وجدها ألف ذراع أو أقل منها فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع
الثمن وان شاء ترك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن كذا فى المبسوط فى باب بيع المأذون بالكيل والوزن
صنفين * العبد اذا أودع انسانا شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا ولو ان
المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن عليه دين جاز كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو اشترى ثوبا من رجل
بعشرة دراهم على انه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على انه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه

وعلى المشترى البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشترى اشتريته بعشرة على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا كذا فى المبسوط فى باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين ● وفى باب الحجر من المنتقى اذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا فى المغنى ● وفى المنتقى عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيأ قال ان أعطاه الغرماء برئوا وكذلك ان كان المولى باع عبدا وأعطاه الغرماء بعدما باعه كذا فى الذخيرة ● رهن عبده المأذون المديون وأبق من المرتهن فللغرماء أن يضمنوا المرتهن كذا فى القنية ● العبد الرهن يأمره مولاه يبيع ويشترى ففعل فلزمه فى ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد مادام رهنا كذا فى المغنى ● العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا فى الذخيرة ● واذا اشترى المأذون جارية بألف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشترى ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشترى بالثمن وكذلك لو قتلها المشترى أو ماتت فى يده أو قتلها أجنبى آخر حتى غرم قيمتها فى الايام الثلاثة فان كان المشترى وطئها وهى بكر او ثيب فى الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شئ له غيرها وان شاء سلمها للمشترى ولو كان الواطئ أو الجانى أجنبيا فوجب العقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجانى الاجنبى بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجانى بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشترى بالثمن فان سلمها كان للمشترى أن يتبع الاجنبى بذلك وهذا اذا كان الاجنبى وطئها وهى بكر حتى تمكن نقصان فى ماليتها فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطء شيئا أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبى ولا خيار له فى تركها ولو كان المشترى هو الذى قطع يد الجارية أو افتضها وهى بكر بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشترى بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها فى القطع وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شئ على المشترى فى الوطء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولدا فى الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشترى بالثمن ولا خيار للبائع فى ذلك ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار ولو ماتت بعد مضى الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشترى الثمن ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ثم ماتت وبقى ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشترى وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشترى بحصة الام من الثمن كذا فى المبسوط ● عبد محجور عليه ادان ديونا فنهى مولاه الذى عليه الدين أن يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التى أخذها منه بأعيانها فهو برئ وان قضى غيرها لم يبرأ وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ فى الوجهين جميعا كذا فى المحيط ● ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على أنه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب فى يدى المشترى أو فقأ عينها أو وطئها وهى بكر أو ثيب أو فعل ذلك أجنبى ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطى المشترى البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية فى يد المشترى أو قتلها كان للبائع على المشترى قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عينها أو فقأها المشترى أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن ولو كان أجنبى فقأ عينها أو قتلها كان البائع

قوله على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أى فوجده ثمانية أذرع فقال البائع بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها أنه فى هذه اشترط لكل ذراع درهما بخلاف ما قبلها فافهم وتأمل اه مصححه

بالخيار ان شاء أخذ قيمتها فى القتل من مال المشترى حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل فى ثلاث سنين فان أخذها من المشترى رجع بها على عاقلة القاتل وأما فى فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بأرش العين المشترى أو الجانى أيهما شاء حالا فان أخذها من المشترى رجع به المشترى على الجانى ولا سبيل للبائع فى شئ من هذه الوجوه على الثمن كذا فى المبسوط ● عبد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة بدينه ويؤدى خمسمائة أخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم ههنا حتى قال خمسمائة بدينه مع أنه ملك العبد كذا فى المحيط ● ولو باع المأذون أو الحر جارية بألف درهم فتقابضا على ان البائع ان رد الثمن على المشترى الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشترى وطئ الجارية أو فقأ عينها فى الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشترى كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشترى بالوطء عقرها وفى الفقء نصف قيمتها وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شئ على المشترى من العقر والارش ولو كان أجنبى فعل ذلك ثم رد البائع الثمن فى الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها فى فقء العين ان شاء من المشترى ويرجع به المشترى على الفاقئ وان شاء من الفاقئ وفى الوطء ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشترى ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشترى الفاقئ أو الواطئ بالارش والعقر ولو كان البائع هو الذى وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضى الايام الثلاثة ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشترى كذا فى المبسوط ● من الجامع المولى اذا أذن لعبده الجانى فى التجارة ولحقه دين أو رهنه أو آجره لا يصير مختارا للعبد كذا فى الذخيرة ● ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدرى ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشترى والعبد فالجارية بنت الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهى ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل أجنبى انها ابنته وصدقه فى ذلك المأذون والجارية والمشترى وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذى ادعاها باقرار المشترى ولا يبطل البيع الذى كان بين العبد وبين المشترى الآخر وكذلك لو ادعى المشترى الآخر أن الذى باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت له وصدقه العبد فى ذلك فاقرار المشترى من العبد بذلك صحيح وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقر بالحرية فهى حرة موقوفة الولاء ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهى موقوفة على ملك المشترى الآخر فان مات البائع الاول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لو كان المأذون منكرا جميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن فى هذا الفصل بعد العتق أيضا ولو كان المشترى الآخر ادعى أن الذى باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدقه المأذون فى ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهى أمة للمشترى يبيعها ان شاء كذا فى المبسوط ● والله أعلم

●(كتاب الغصب)●

وهو مشتمل على أربعة عشر بابا

●(الباب الاول فى تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به)● أما تفسيره شرعا فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان فى يده أو يقصر يده ان لم يكن فى يده كذا فى المحيط ● ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مالكه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا فى الينابيع ● وأما شرطه فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كون المأخوذ منقولا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما كذا فى النهاية ● وأما حكمه فالاثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر

استحقاقه فالمغرم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك وان عجز عن رد عينه بهلاكه في يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وقال محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع كذا في الكافي * وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في التبيين * وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام أبو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقارب وأما ما هو متفاوت فليس بمثلي * ذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الأمثال كيلا وعددا ووزنا والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وما تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا تتفاوت آحاده وانما تتفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرحه الصحيح ان النحاس والصفر مثليان والمشمش والخوخ كلها من ذوات الأمثال لانها عددي متقارب كذا في الفصول العمادية * العنب جنس واحد وان اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا في فتاوى قاضي خان في باب الربا * ذكر في السير الكبير من اتلف على آخر جبنه فعليه قيمته ولم يجعل الجبن مثليا مع انه موزون لانه متفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وان اعتبر مثليا في حق جواز السلم كذا في الذخيرة * والشحم مثلي والفحم مثلي والتراب من ذوات القيم والغزل مثلي وكذا المصبوغ منه كذا في القنية * في الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه والكتان والابريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر أنه قيمي وفي فوائد صاحب المحيط أن الماء من ذوات القيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والكاغد مثلي والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما تتفاوت آحاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسكنجبين والكاشكر من ذوات القيم وفي فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان في الآخر ربما يكون الدهن أكثر والخل ربما يكون في هذا أقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بأن اتخذا أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله والسرقين من ذوات القيم والحطب وأوراق الأشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبواري وأمثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي كالثياب والابرة من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الأمثال وأما الهدبد وهو بالفارسية (جغرات) ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي بيوع فتاوى القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العمادية * واللحم المطبوخ والشحم والالية والمقراط قيمية كذا في القنية * وفي الخبز المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية * وذكر قاضي خان في أول بيوع شرح الجامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * قال رضي الله تعالى عنه الفلبق المشمس اذا بلغ تشميسها غايته مثلي وقبلها قيمي كذا في القنية * وقال بعض المشايخ ٣ (روبين از ذوات قيم است) وقال قاضي خان هو مثلي كذا في الفصول العمادية * وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية * والمغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما أن يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعددي المتقارب كالجوز والفلوس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو

المصنوع

قوله وأما الهدبد بوزن علابط اللبن الخاثر كما في القاموس اه مصححه

قوله الفلبق كذا في نسخ الخط التي بيدي وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ ينفلق عن نواه كما في المختار والذي رأيته في نسخة من القنية الفلاق بوزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القز معرب بيله اه قال في رد المحتار وهو المسمى الآن بالشرانق فليتأمل اه مصححه

٣ الصفر من ذوات القيم

المصنوع منه أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب السيل على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في المضمرات * وما نقص من سكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع واختلفوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الاليق وبه يفتى كذا في الكبرى * ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى اذا غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصبا الا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضي خان * استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغير أو لم يعلم بأن جاء اليه وقال أنا حر فاستعمله وهذا اذا استعمله في أمر من أمور نفسه وأما اذا استعمله لا في أمر نفسه لا يصير غاصبا كذا في الذخيرة * من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر ولو قال لآكل أنا وباقي المسألة بحالها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال لصبي انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة وانقض لي ثمارا فصعد واكل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الاسئلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * ولو قاد دابة أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها شيئا بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها كذا في الينابيع * وهكذا في الفصول العمادية * والله أعلم

﴿الباب الثاني في أحكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب أو غيره﴾

اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية * ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة كذا في الخلاصة * ان غصب ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا في المبسوط * ولو وقع ثوب رجل في صبغ آخر فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء يباع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا في محيط السرخسي * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين ان يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السواد زيادة فيكون حكمه على ما في العصفر هكذا في شرح الطحاوي * والصحيح انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لان جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى خرج في وقت كان الصبغ بالاسود نقصانا أو عيبا في الثوب وجوابهما خرج في وقت كان الصبغ بالاسود زيادة في الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة في المصبوغ كذا في المضمرات * ولو كان

ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله تعالى ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا في التبيين * ولو غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله كذا في محيط السرخسي * رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا يأخذه صاحب العصفر حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففي الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب في الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا في المبسوط * ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك ان يأخذ الثوب مصبوغا وبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله كذا في محيط السرخسي * ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذا الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا في السراج الوهاج * ولو كان ثوبا رهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله وان شاء رضي بالثوب مصبوغا فيكون رهنا في يده كذا في محيط السرخسي * ولو ان صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلا حق لصاحب العصفر على المشتري وانما حقه على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضى به له على المشتري ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري كذا في السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا في القنية * ولو غصب ثوبا ففتله أو غسله فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء للغاصب لان الفتل ليس بزيادة عين مال فيه وانما هو تغيير صفة أجزائه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون لا يبقى له عين في الثوب وانما يتلف بالماء وأما الفتل فمراده اذا كان بغير حرير كفتل أهدابه بعضها ببعض أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا في السراج الوهاج * غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء أخذه وغرم ما زاد السمن فيه وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه هكذا في الهداية * أما العسل والسمن فكلاهما أصلان اذا اختلطا واذا اختلط الدهن بالمسك فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان هنا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان المنتنة فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فانه ينظر ان كان القطع لا يورث عيبا فاحشا فلصاحبه ان يضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب وان كان القطع أورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وان شاء تركه بقيمته صحيحا ولو خاطه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح بجميع ما كان صالحا له قبله وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه وأخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله تعالى جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا في الكافي * قال الشيخ شمس الائمة السرخسي والحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب وأخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان أو يسيرا موجب لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا كذا في النهاية * ولو غصب ثوبا فعفن عنده أو اصفر أخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان

يسيرا فاذا كان كثيرا يخير بين الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا أو موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وان شاء أخذ الطعام العفن ولا شيء عليه كذا في المحيط * وان كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا في الظهيرية * من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية * وهكذا في الكبرى * وفي النوادر اذا قطع اذن الدابة أو بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة * ولو قطع رجل حمارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * ضرب ثور غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نقصانه كذا في القنية * ولو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الجمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجثة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وعن الفقيه أبي جعفر اذا أخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاطي * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمن النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للمالك أن يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبا فهو بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتركه عليه ولو أراد ان يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو ما اذا كان في موضع يباع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل وأورث فيه عيبا فاحشا أو يسيرا يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ولكن يحبسه لنفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الكسر أورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور كذا في شرح الطحاوي * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزانة المفتين * وان كسر درهما أو دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فأما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته

بالكسر أولم تنقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها أن يأخذها
وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان
يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك وعليه أكثر المشايخ ولو غصب صبيا فشيب عنده أونبت
شعر وجهه عنده فصار ملتحيا أخذه صاحبه ولا يضمنه شيأ ولو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها عنده
يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل
غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند
الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضي خان * وان حلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان
لا يضمن شيأ كذا في محيط السرخسي * وان غصب فضة أوذهبا فضربها دراهم أودنانير أوآنية لم يزل ملك
مالكها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شئ للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيأ وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها
وملكها الغاصب قال الخجندي ولو غصب فضة فصاغها حليا أوذهبا فصاغه حليا فان له أن يسترده ولا يضمن
للغاصب شيأ لاجل الصياغة الا اذا جعل الفضة أو الذهب وصفا من أوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة
كما اذا جعله عروة مزادة أوصفائح في سقف أوما أشبه ذلك فانه تنقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها
وقت الغصب وأما اذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم أودنانير بل جعلهما صفائح
مطولة أومدورة أومربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وان غصب دراهم
وسبكها ولم يضرب منها شيأ فانه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف كذا في المحيط * ولو غصب فلوسا فصاغ منها
اناء ضمن الفلوس لانه أخرجها عن كونها ثمنا كذا في محيط السرخسي * لو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع
حق المالك وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا أما اذا كان يباع وزنا ينبغي أن لا ينقطع
حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في النقرة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كسر صاحب الصفر الكوز
بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره أوقبل أن يقضى له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال
شمس الائمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب الا أن يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا قالوا مراده
من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز أما بدون ذلك فلا يجوز بعض مشايخنا قالوا تأويله
اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفر فتقع المقاصة كذا في المحيط * ولو غصب حيوانا
فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولا شئ للغاصب وكذلك لو غصب جريحا أومريضا فداواه حتى
برئ وصح وكذا لو غصب أرضا فيها زرع أونخل فسقاه أوكان نخلا فأبره ولقحه وقام عليه فهو له ولا شئ للغاصب
فيما أنفق ولو حصد الزرع أوجد الثمرة واستهلك كان ضامنا لذلك كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجريد *
ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه ولو غصب نخلا فشقه جذوعا كان لصاحبه أن
يأخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت أجزاؤه فصار كالثوب اذا قطعه كذا في السراج الوهاج *
غصب من آخر مصحفا ونقطه فهو زيادة وصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه
قيمته غير منقوط وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يأخذه بغير شئ
كرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة غصب من آخر كاغدة وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع حق
المالك وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا ينقطع كذا
في المحيط * لو غصب من رجل كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله أوقيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على
الثوب كذا في المبسوط * غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه أوغصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك
ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع كذا في الذخيرة * واذا طحن
الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا كذا في المبسوط * عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك
كذا في القنية * غصب دقيقا وخبزه أولحما فشواه أوسمسما فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر الرواية عن
أصحابنا وكذلك اذا غصب ساجة فجعلها بابا أوحديدة فجعلها سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة

والساجة وجميع ذلك للغاصب كذا في المحيط * لو غصب ساجة أوخشبة وأدخلها في بنائه أوآجرا
فادخله في بنائه أوجصا فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وهو الصحيح
هكذا في المبسوط * ولو غصب ساحة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له أن يأخذها وكان القاضي
الامام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة أقل من
قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء له ان يأخذ الساحة وقال المراد بما
ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا أقرب من مسائل حفظت عن محمد رحمه الله
تعالى ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة
ان كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة ان شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء ترك وضمن
صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا لو أودع رجلا فصيلا فكبر الفصيل في بيت المودع حتى لم يمكن اخراجه
من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى أكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر ولم يذكر في الاصل ما اذا أراد
الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساجة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة
لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساجة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء غيره بغير
اذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا وأدخله في السفينة أوابريسما وخاط به
بطن نفسه أوعبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردري * ومن غصب أرضا فغرس فيها أوبنى قيل له
اقلع البناء والغرس وردها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعا
ويكون له ومعناه قيمة بناء أوشجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه فتقوم الارض بدون الشجر أو البناء وتقوم وبها شجر
أوبناء أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي * رجل بنى حائطا في أرض الغصب من تراب هذه
الارض قال الفقيه أبو بكر البلخي الحائط لصاحب الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط
تصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم
ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان
الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى قاضي خان * وهكذا في الكبرى * غصب من
آخر دارا أوأرضا فبنى فيها بناء أوزرع فيها زرعا فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر
خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كسر عصا رجل ضمن النقصان ولو كان
الكسر فاحشا بأن صار حطبا أووتدا لا ينتفع به منفعة العصا له ان يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضي خان *
ما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض وسائر الخشب ويكسرونها كسرا متفاحشا لا ينقطع حق المالك
وان ازدادت قيمتها بالكسر كذا في القنية * ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبها أعطه ما زاد التجصيص
فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه منها وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها أخذها
وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان أبى جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيأ
كثيرا وذكر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أبى صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها أمرته
بقلعه وأضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان
نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش اناء فضة
بالنقر كذا في المحيط * مشترى الدار من الغاصب اذا هدمها وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فان كان
البناء قليلا يتيسر رفعه يرفع ويرد على المالك وان كان كثيرا يتعذر رفعه ويمتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار
ان شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه أبو جعفر هذا قولهم وقال
غيره من المشايخ هذا قول محمد رحمه الله تعالى خاصة كذا في التاتارخانية نقلا عن الذخيرة * مسلم
غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب الخمر أن يأخذه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تأويل المسألة
ما اذا خللها بشئ لا قيمة له بأن نقل من الشمس الى الظل أومن الظل الى الشمس أوألقى فيها شيأ يسيرا من الملح
أوالخل بحيث لا قيمة له فأما اذا ألقى فيها ملحا أوخلا له قيمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير الخل ملكا

الغاصب ولاشئ عليه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه مازاد الملح فيهما وان كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما كما لو كان المغصوب خلا وخلطه بخل آخر ويستوى ان حمضت من ساعته أو بعد حين ومشايخنا قالوا ان كانت الخمر التي صب فيها خلا كثيرا حتى صارت خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كان قليلا وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في المحيط * ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه ذمي فخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغصوب منه أن يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لصاحبها كذا في السراج الوهاج * مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردها اليه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتأمل في حاله ان علم منه أنه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم منه أنه يستردها ليشربها يأمر الغاصب بالاراقة وهذا كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده اليه بل يمسكه وان علم صاحب اليد أنه ترك الرأي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه أن يرده مسلم غصب من مسلم خمرا فشربها ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل أما اذا كان قد اتخذه ما خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الاخلاطي * وجد في دار انسان خمرا فألقى فيها ملحا فصارت خلا فهو له وان لم ينقل الدن عن مكانه قال رضي الله عنه عرف بهذا أن بنفس القاء الملح يملك الخل كذا في القنية * واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله أن يضمنه مثله ان كان في حينه وقيمته ان كان في غير حينه ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الحلواني الصحيح أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * ولو غصب لبنا فصار مخيضا أو عنبا فصار زبيبا ان شاء ضمنه مثله وان شاء أخذه ولا شئ له من النقصان وكذا في جميع المثليات هكذا في التهذيب * ولو غصب رطبا فصار تمرا فالمالك بالخيار ان شاء أخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه مثله هكذا في خزانة المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فانه يأخذه مجانا وان دبغه بما له قيمة أخذه وأعطاه مازاد الدباغ فيه كذا في المحيط * وطريقه أن ينظر ان هذا الجلد لو كان ذكيا وهو غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغا بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * قال القدوري في كتابه وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك أن يأخذه وللغاصب ان يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو أراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكى كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شئ ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكى واحد كذا في المحيط * واذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشئ له قيمة أو لا قيمة له كذا في الذخيرة * وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغه بشئ لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان دبغه بشئ له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شئ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شئ له كذا في النهاية * اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين انا أمرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب ترابا ولبنه أو جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شئ عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري أن المغصوب منه يكون اسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشئ من ذلك كذا في المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة خصاه فبرأ فصار يساوي ألف درهم فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شئ له ولا عليه كذا في فتاوى قاضي خان *

غصب من آخر دواب بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وان كانت قيمتها بخرسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذه بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة الى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا في المحيط * ولو غصب دراهم أو دنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلفا في السعر ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذه وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته في هذا المكان أقل من قيمته في مكان الغصب فان شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كانت قيمته في المكانين سواء أو في مكان المطالبة أكثر يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار ان شاء أخذ مثله للحال وان شاء أخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي * ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب كذا في فتاوى قاضي خان * وفي المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب ولو غصب الكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في أيدي الناس وليس له ان يضمنه أكثر من ذلك كذا في الذخيرة * والزوائد المغصوبة منه له أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا بالاتلاف أو منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وان زاد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشتري فهلك عند المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري * ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته ألفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب ألفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فان كان العبد هو الذي قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا في السراج الوهاج * وان أحرق كدس انسان يضمنه قيمة الجل ثم ان كان البر أقل قيمة منه في السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه في الجل القيمة رجل غصب كدسا فداسه تجب عليه قيمة الجل وهو قصب الزرع اذا حصد وعليه البر كذا في الوجيز للكردري * عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شئ على الغاصب لانه لا قيمة لها كذا في الذخيرة * ولو ان رجالا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم لرجل شيأ له قيمة ضمنهم قيمته ولو جاء رجل بعد رجل لم أضمنه شيأ كذا في فتاوى قاضي خان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الاول القيمة كذا في المحيط * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن

مطلب
زائد المغصوب أمانة

قوله كدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وقوله الجل بالجيم سيأتي معناه انه قصب الزرع اذا حصد وما في بعض النسخ من أنه بالحاء المهملة تحريف اه مصححه

قيمته فانه ينظران كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى الى القاضى فيقضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وأرضعت ولده لا يضمن قيمة لبنها كذا فى الذخيرة ❊ وان غصب لحما فشواه أو طبخه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا سبيل لصاحبه عليه كذا فى السراج الوهاج ❊ أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة يضمن قيمته والفهد المعلم والبازى المعلم للمسلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا السرقين ألقاه مسلم فى أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته كذا فى الوجيز للكردرى ❊ لو دخل داره بغير اذنه وليس فى الدار أحد لم يكن غاصبا للدار عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو سكنها كذا فى السراج الوهاج ❊ رجل أتلف على رجل أحد مصراعى باب وأحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا فى فتاوى قاضى خان والخلاصة والجامع الكبير ❊ اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا فى الوجيز للكردرى ❊ ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين أو شئ واحد يخلص بعضه عن بعض بلا ضرر مثل أحناء السرج ودفتيه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا فى الذخيرة ❊ وهكذا فى الوجيز للكردرى ❊

﴿الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه﴾

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر أنه ما استهلك مالا كذا فى المحيط ❊ ولو كسر درهما لرجل وتبين أنه كان ستوقا أو رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه أظهر فيه الغش والخيانة كذا فى شرح الطحاوى ❊ رجل أفسد تأليف حصير رجل أو نزع باب داره من موضعه أو حل سرج انسان أو كل ما كان مؤلفا فنقض تأليفه ينظران أمكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له كذا فى محيط السرخسى ❊ واذا حل شراك نعل غيره فان كانت النعل من النعال التى يستعملها العامة لا شئ عليه لانه لا مؤنة فى اعادة شراكها وان كانت النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيأ وان كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا فى الذخيرة ❊ ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها (رجل) حل سدى الحائك ونشره قال ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ اذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخياران شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن تقوم الدار وحيطانها وتقوم بدون الحيطان فضل ما بينهما قيمة الحائط كذا فى الذخيرة ❊ هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم أن الثانى أجود يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى ❊ هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه كذا فى القنية ❊ أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين كذا فى الوجيز للكردرى ❊ اذا رفع التراب من أرض الغير اذا لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شئ عليه ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة فى ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان فى الارض أو لم تمكن ومن حفر حفرة بأرض غيره أضر ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضر ذلك يشير الى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لا شئ عليه كذا فى الذخيرة ❊ الصيرفى اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان أمره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يأمره به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه أيضا والا فيضمن كذا فى السراج الوهاج ❊ اذا طبخ لحم غيره بغير أمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم فى القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فأوقد

النار فطبخ لا يضمن استحسانا (ومن هذا الجنس خمس مسائل) احداها هذه المسألة الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة فى الزورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطحن لا يضمن المسألة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير أمره فانكسرت يضمن ولو ان صاحب الجرة رفع الجرة وأمالها الى نفسه فجاء انسان وأعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن المسألة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير أمره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيأ ثم سقط فى الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن المسألة الخامسة اذا ذبح اضحية غيره بغير أمره ان ذبح فى غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذبح فى أيام الاضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت فى هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه كذا فى الذخيرة ❊ ومن جنس هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى شرح المزارعة فى باب قبل باب المزارعة التى يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا فصار الاصل فى جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من آحاد الناس دلالة فأما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخها بغير اذنه يضمن كذا فى المحيط ❊ قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان أخذ القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن كذا فى الصغرى ❊ ومن وجد فى كرمه أو زرعه دابة أفسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها المختار أنه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها الى مكان يأمن منها على زرعه كأنه أخرجها عن زرعه وأكثر مشايخنا على أنه يضمن وعليه الفتوى اذا وجد دابة فى زرعه فحمل عليها فأسرعت ضمن ما أصابته وكذا اذا تبعها بعد ما أخرجها كثيرا فذهبت ضمن وان أخرجها أجنبى لا يضمن كذا فى خزانة المفتين ❊ الراعى اذا وجد فى باروكه بقرة لغيره فطردها قدر ما تخرج من باروكه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن كذا فى المحيط ❊ وهكذا فى الفتاوى الكبرى ❊ من وجد دابة فى زرعه فأخرجها وساقها أراد ردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أو انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ولسنا نأخذ بهذا انما نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال لا يضمن هكذا فى الظهيرية ❊ واذا وجد بقرة فى زرعه فأخبر صاحبها فأفسدت الدابة الزرع ان أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيأ كذا فى المحيط ❊ ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش ورد الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش كذا فى الوجيز للكردرى ❊ الراعى اذا قادها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعى الزرع كذا فى الفصول العمادية ❊ دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا بغير ارسال صاحبها فأفسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا فى محيط السرخسى ❊ دفع الى رجل أرضا وبذرا وبقرة مزارعة فسلم المزارع البقرة الى الراعى فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعى كذا فى خزانة المفتين ❊ رجل أراد سقى أرضه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لم يضمن كذا فى الخلاصة ❊ لو وجد دابة فى مربط فأخرجها فهلكت يضمن غصب مربطا وشد فيه دوابه فأخرجها مالك المربط صار ضامنا كذا فى الفصول العمادية ❊ رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال فى يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون ولو ان المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فأخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك فى يد المديون يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك فى يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك فى يد الطالب كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا فى التتارخانية ناقلا عن الغياثية ❊ سنور قتلت حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا فى المضمرات ❊ ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمى والالقاء لا يضمن كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ رجل قتل ذئبا أو أسد الرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم

في البيت فصار بمنزلة الكلاب كذا في محيط السرخسي * ومن أتلف خمرا أو خنزيرا فان كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا وان كانت لذمي يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب القيمة فيهما جميعا ولو استهلك مسلم أو ذمي خنزير الذمي ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه ولو استهلك ذمي لذمي خمرا فوجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلما جميعا سقطت الخمر عن ذمته وبرئ بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب بعده أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ من الخمر ولا يتحول الى القيمة وكذلك اذا أسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي * ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التتارخانية * والله أعلم

(الباب الرابع في كيفية الضمان)

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل خرق طيلسانا لرجل ثم رفاه قال أقومه صحيحا وأقومه مرفوا وأضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا أجبره على أن يخرجه وان كانت في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانها بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه انه يضمن قيمة الصك مكتوبا كذا في فتاوى قاضي خان * اذا كسر بربط انسان أو طنبوره أو دفه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدر الاسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لانه يمكن أن يجعل هذه الاشياء سنجات الوزن وفي القدوري في مسألة الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا ألواحا كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالاتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلف صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجر وان أحرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى اذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة اصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * ولو استهلك اناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن للتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزانة المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا أن يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتد به في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة اذا كانت تجيء من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة اذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو أتلف كبشا نطوحا أو ديكا مقاتلا لا يضمن بهذه الصفة لانها محرمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * أخرج شجر الجوز جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك

الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف لكن لا على الشجرة فاما اتلافها على الشجرة فيمكن نقصانا في تلك الشجرة فينظر ان هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا نورت في الربيع فنقصها انسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلة ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك أنك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا في الفصول العمادية * جاء الى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما في واقعات الناطفي فتح رأس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر أو ينظر الى أجرته مسجورا أو غير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا في المحيط * فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به قال فخر الدين قاضي خان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا الى أجرته غير مسجور كذا في اللم * الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها كذا في القنية * والله أعلم

قوله فتح رأس تنور فبرد الخ هذه المسألة عين ما قبلها وليس فيها الا زيادة حكاية التصحيح ولعل النكتة في التكرار اه مصححه

(الباب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط)

الغاصب اذا خلط المغصوب بمال نفسه أو بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فما لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك في المخلوط بالاجماع وان أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط واقتسماه على قدر حقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميزوان لم يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر في الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترك لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فان اصطلحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وان أبيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في محيط السرخسي * في المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما

فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه
أو زيته كذا في المحيط * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد
منهما بقيمته مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه أولى من الآخر
كذا في فتاوى قاضي خان * صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان قليلا كان شريكا بقدر
ما صب وفي القدوري صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب
فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لان الطعام المبتل والدهن الذي صب
الماء فيه لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى
لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا في المحيط * ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن
اذا علم أن في الجياد زيوفا وفي الزيوف جيادا الان التمييز متعذر حقيقة وقسمة وأما اذا علم انه ليس في الجياد
زيوف ولا في الزيوف جياد لا يضمن لانه أمكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط
السرخسي * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من
يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمدها كذا في الظهيرية * واذا دخلت أترجة رجل في قارورة
آخر ينظر الى أكثرهما قيمة فيؤمر صاحبه بأن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر
يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لاحد لانه أتلفهما وتكون الاترجة والقارورة له هكذا في محيط
السرخسي * والبعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان
ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شئ على صاحب البعير رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا أعطى الضمان
من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه
شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب
فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين يقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر
قيمة ماله فيصير لك وان أبى يباع الحب عليهما ويكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان
للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شئ من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما ينهدم
من الحائط باخراج الحب والحب كذا في المحيط * ولو وقع درهم أو لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا
بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشئ الواقع
فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ أو بغير فعله كسرت أيضا وعلى صاحب الشئ قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى
تنكسر كذا في الجوهرة النيرة * ولو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الاخراج الا بالكسر
كان لصاحب الدابة أن يتملك الآخر بقيمته وقطا رها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته
فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت
في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضررا قلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه
ضرر أمرته بقلبه قال بشر يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة كذا في فتاوى قاضي خان * رجل أودع رجلا فصيلا
وأدخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله أن يعطي قيمة الفصيل يوم صار الفصيل
في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد
الفصيل قال الصدر الشهيد في واقعاته ويجب أن يكون تأويل المسألة اذا كانت قيمة ما ينهدم من البيت
باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لاخراج الفصيل
يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم الى المودع واخراج الفصيل وفي كتاب الحيطان هذا اذا
أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا وأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسألة بحالها
يقال لرب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله قطعا قطعا وان كان بغلا أو حمارا
فان كان ضرر هدم الباب فاحشا فالجواب كذلك وان كان يسيرا فله أن يقلع الباب ويغرم مقدار ما أفسد
من الباب وهذا نوع استحسان كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي رجلان لكل واحد منهما مثلجة
فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا وجعله في مثلجة نفسه فهذا على وجهين اما ان اتخذ المأخوذ منه موضعا

يجتمع

يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى الجمع فيه أو كان موضعا يجتمع فيه الثلج ففي الوجه الاول له أن يأخذه من
مثلجته ان كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان أخذ
من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة أو أخذ من المثلجة ففي القسم الاول هو الذي أخذه وفي القسم
الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الا عبدا
مأذونا عليه دين دفع مولاه ألف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلطها بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا
فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى
رجل درهمين ودفع درهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيهما درهما ستوقا فالقول قول الامين
فيه انه لهذا فان قال الامين لا أدري لمن هذا قال أضمنه الامين وان خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي

(الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ)

قال الكرخي اذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب
وبرئ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لان الغصب اثبات اليد على المحل فاذا أحدث
حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء
عرف ذلك أو لم يعرف لان الحكم يتعلق على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول بهذا
الا أن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق عرفه أو لم يعرفه
وكذا اذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم أطعمه عرفه
أو لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برئ
من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه ما أثبت يده على
المغصوب في هذه الصورة واذا اعورت المغصوبة أو سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال
العور ونبت السن في يد المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فصار
في عينه بياض ورده المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري رجع الغاصب
على رب العبد بما قبض من أرش العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا ثم استأجرها
من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ وان كان هو ساكنها أو كان قادرا على سكناها برئ عن الضمان
لوجوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردري * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له
حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان
وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضي خان * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضا له بحكم الاجارة بنفس
العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض الشراء فأولى
أن ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار أمينا وارتفع الضمان فلا يعود
الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات أمانة ويجب على الغاصب الاجرة فيما مضى
من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حي لم يعد مضمونا وفي المنتقى غصب من آخر
عبدا ثم استأجر من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لان الاجر
قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال
يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد
الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية *
قال والي المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة برئ من ضمانها في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا فرع على اختلافهم في البيع انه هل يصير قابضا
بالتزويج أم لا أما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان
المغصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المغصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه

قوله هو الذي أخذه تأمل في هذه العبارة اه

٢ قوله برئ من ضمانها الضمير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلل ذلك في السراج بقوله لانها
٢ صارت مقبوضة بالتزويج اه نقله مصححه

ان هلك قبل أن يأخذ فى ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجر لغسل الثوب المغصوب كذا فى المحيط * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لى فطحن ثم علم انها كانت حنطته فللمغصوب منه أن يمسك الدقيق وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها كذا فى فتاوى قاضى خان * الغاصب اذا باع المغصوب بأمر القاضى يبرأ عن الضمان كما لو باعه بأمر مالكه كذا فى خزانة المفتين * واذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشترى لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بأمر المغصوب منه ورد المشترى المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو فى ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا فى الذخيرة * ولو أمر المالك الغاصب أن يضحى بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا فى الفصول العمادية * اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بخواهرزاده فى كتاب الاقرار المسألة فى الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغا فالجواب ما قال فى الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا فى التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما أخذ منه وتحول منه وان رد عليه قبل أن يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا وان كان صبيا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ وفى فتاوى الفضلى انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبى يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه أيضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبى وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا فى المحيط * غصب سرجا من ظهر الدابة ثم أعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا فى الوجيز للكردرى * غصب حطبا واستأجر المغصوب منه بأن يطبخ له قدرا فأوقد الحطب تحت القدر ولم يشعر به قال مشايخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل له على آخر دين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيد المختار أنه لا يصير غاصبا لانه أخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا فى المحيط * ولو كان على رجل دين فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يصير قصاصا عن الدين لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا فى فتاوى قاضى خان * أخرج خاتم النائم ثم أعاده فى النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده فى هذا النوم الثانى لا يبرأ لان فى الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد وفى الثانى يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن فى اعادة الخاتم الى أصبع النائم والخف الى رجله والقلنسوة الى رأسه فالامام الثانى يعتبر اتحاد النوم فى ازالة الضمان كما ذكرنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا أعاده فى المجلس يبرأ عن الضمان ولو فى نومة أخرى فاذا لم يحوله عن مكانه وأعاده الى أصبعه أى أصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وان حوله ثم أعاده فى تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حال اليقظة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزعه وأعاده الى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن فى قولهم جميعا وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ دابة غيره من معلفها بغير أمره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وان أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب العارية كذا فى الذخيرة * ولو فى كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها الى الكيس كذا فى الوجيز للكردرى *

فى باب

فى باب وجوب الضمان * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه فى حجر المالك وهو لا يعلم بأنه ملكه فجاء انسان فحمله فالصحيح انه يبرأ كذا فى محيط السرخسى * وان أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضعه بين يديه لا يبرأ الا أن يضعه فى يد المالك أو فى حجره كذا فى الوجيز للكردرى * ولو رد المغصوب الى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضاء كذا فى السراجية * الغاصب اذا رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله وضاع ضمنه أما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه ولم يقبله صار أمانة فى يده كذا فى الوجيز للكردرى * وفى اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها فى كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال الامر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما فى كيسه أو حمل الكيس من موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير اذا رأى دابة واقفة فى الطريق فنحاها ضمن وعن ابن سلمة اذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا فى التتارخانية * رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن كر الوديعة كذا فى محيط السرخسى * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها فى المفازة فى موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها اياه كذا فى المحيط * كفن فى ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان للميت تركة أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينبش القبر استحسانا وان لم تصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لآخرته وان شاء نبش القبر وأخذ الكفن والاول أفضل لدينه ودنياه فان نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه كذا فى الكبرى * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير الغصب أمانة فى يده وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل قطع غصنا فنبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو حصد زرعا أو بقلا فنبت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصود والمقطوع كذا فى الفصول العمادية * وفى فتاوى النسفى غصب من آخر ساجة وأدخلها فى بنائه أو غصب من آخر تالة وغرسها فى أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساجة والتالة صح وهذا ابراء عن الضمان كذا فى المحيط * وفى النوازل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذلك لو صب ماء على حنطة انسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد فى نقصانها برئ الاول عن الضمان وضمن الثانى قيمتها يوم صب الثانى كذا فى الفصول العمادية * اذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه اياه فلا شئ على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا فى المحيط * رجل غصب شيأ وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان ولو انه انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا فى الخلاصة * ولو غصب من آخر شيأ فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضى وطلب منه أن يأخذه منه أو يفرض له النفقة فالقاضى لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فان كان الرجل مخوفا متلافا فرأى القاضى أن يأخذه منه ويبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضى فى ذلك رأى كذا فى الظهيرية * والله أعلم

(الباب السابع فى الدعوى الواقعة فى الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة فى ذلك)

أقام بينة على رجل انه غصب منه جارية حبسه حتى يجئ بها فيردها عليه ذكر أبو اليسر والسرخسى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان هذه الدعوى والبينة مسموعة أصح لان الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة

صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكران لم تثبت
هذه البينة في حق القضاء تثبت في حق ايجاب الحبس كما في السرقة وفي الاقضية هذا كله اذا ادعى أن
الجارية قائمة أما اذا قال هي هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رحمه الله تعالى
حتى يجيء بها فيردها أي اذا أعاد البينة على عينها يعني اذا اختلفا في عينها بعد الاحضار فان قال الغاصب
ماتت أو أبقت أو بعتها وسلمتها ولا أقدر عليها فان صدقه المدعي يقضي عليه بالقيمة ان أراد المدعي ذلك وان
كذبه يحبس مدة يغلب على رأي القاضي انه لو كان قادرا أخرجها ثم يخليه ويقول للمدعي أتريد التلوم
على ظهور الجارية أو ضمان القيمة فان أراد القيمة واتفقا على شيء يقضي بتلك القيمة وان اختلفا في القيمة
فالبينة للمدعي والقول للغاصب مع يمينه فان نكل فهو كالاقرار فيقضي عليه به وان حلف أخذ ما أقر به
ثم لو ظهرت الجارية ان كان المدعي أخذ القيمة ببينة أو بتصديق الغاصب اياه في دعوى القيمة أو بنكول
الغاصب فلا سبيل للمالك عليها وان أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فيخير ان شاء رد القيمة وأخذ الجارية
وان رضي بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخي هذا اذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب وان كانت
كما قاله فلا سبيل للمالك عليها هكذا في التمرتاشي * وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا
في المبسوط * واذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب وهو ينكر فأقام شاهدين شهد أحدهما
انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر انها جاريته ورثها عن أبيه لم يجز وان شهد أحدهما بالشراء من
رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهبة أو صدقة لم تجز الشهادة وان شهدا أنها جاريته غصبها اياه هذا
وقد باعها الغاصب من رجل فلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك
عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو ارش جناية وما أشبهها
فهو للمشتري وان لم يسلم البيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها وان أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز
المالك البيع عندنا فان أجاز المغصوب منه البيع بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيع وفي الاستحسان
ينفذ عتقه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا رويه محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو أن رجلين خاصما رجلا في جارية فأقام أحد
المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة ان ذا اليد
غصب مني هذه الجارية ووقت كذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول
ولا يضمن الغاصب للثاني شيأ كذا في فتاوى قاضي خان * ادعى على عمرو أنه غصب منه جارية مملوكة له
فقال عمرو الجارية التي ادعاها أنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البينة قبلت بينة عمرو كذا في جواهر
الاخلاطي * ادعى جارية في يدي رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهود المدعي بالغصب
وانما شهدوا له بالملك فأراد القاضي أن يقضي بالجارية للذي أقام البينة هل يحلفه بالله ما بعت ولا أذنت له
فيها قال لا الا أن يدعي صاحب اليد شيأ من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلفه وان لم يطلب
الخصم ليكون أحكم للقضاء وأبرم وأجمعوا أن من ادعى دينا في التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة
أنك ما استوفيت الدين ولا أبرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لابي يوسف رحمه الله تعالى
كذا في المحيط * ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة
وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له
يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح
في حق غيره فيلزمه عشرة أخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي * اذا اختلف الغاصب والمغصوب
منه في الغصب أو في صفته أو في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو أقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما
ادعى المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك أو رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك
والقول قول المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الا أن يقيم الغاصب بينة ولو أقر الغاصب
أنه غصبه ثوبا صحيحا أو عبدا صحيحا وان المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق

ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج * برهن
المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبينة المالك أولى وان لم تكن للمالك بينة فأراد الغاصب
أن يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل
كذا في الوجيز للكردري * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك
فالقول للمالك كما لو قال أخذت مالك باذنك وأنكر صاحب المال ولو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة
المغصوبة الى المالك وأقام المالك البينة أنها نفقت من ركوبه أو أتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه
لا تناقض ولا تنافي بين البينتين لجواز أنه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو أقام الغاصب
البينة أنه ردها ونفقت عنده وأقام المالك البينة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه
لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * ان كان المغصوب دارا وأقام صاحبها البينة أن الغاصب هدم
الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها ثم انهدمت الدار كانت بينة صاحبها أولى كذا في فتاوى قاضي خان *
واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب
لما فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان أقام
الغاصب بينة أن قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه وان لم يكن لواحد منهما
بينة وأراد رب الثوب أن يحلف الغاصب على ذلك فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه
فليس له ذلك وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون
لغوا فان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي أو
مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا
فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضي
عليه بما ادعاه المدعي فان شاء أخذه وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروي خلق وقال هذا الذي
غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه فان
أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف رب الثوب الغاصب
فأخذ رب الثوب الثوب ثم أقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره هكذا في الاصل
قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ
الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل أقام رجل
البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يده الثوب البينة انه وهبه له (قال) أقضي به للذي هو في يده وكذلك
لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان في أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما
البينة أنه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا
وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله
غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل أن الثوب له وان صاحب
اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة ان صاحب اليد أقر له بهذا الثوب فانه يقضي به للذي
أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب
ما غصبتها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة كذا
في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفص لي
أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردري * وان قال
غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله كذا في المحيط * ولو أقام المالك البينة انه مات المغصوب
عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة المالك أولى ولو شهدوا أنه غصب هذا العبد
ومات عنده وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه
قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد انما يفيد نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت
بينته أولى ولو أقام المالك البينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر

عكة هو أو العبد فالضمان واجب على الغاصب كذا فى محيط السرخسى * وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفى يده مال فقال الغاصب المال لى وقال مالكه لا بل هو لى ان كان العبد فى منزل الغاصب فوجد المال فى يده فهو للغاصب وان لم يكن فى منزله فالمال لمالك العبد كذا فى الوجيز للكردرى * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب أنا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا فى بناء الدار وحلية السيف وان أقاما البينة فالبينة بينة الغاصب ولو اختلفا فى متاع موضوع فى الدار المغصوبة أو فى آجر موضوع أو فى باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبد رجل وباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات العبد فى يد المشترى فقال أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم آمره ولكنى أجزت البيع حين بلغنى لم يلتفت الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد (هشام فى نوادره) سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أتى سوقا وصب لانسان زيتا أو سمنا أو شيأ من الادهان أو الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجانى صببته وهو نجس قد مات فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان أتى سوق القصابين وعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجانى هى ميتة قال لا أصدقه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية لانه لا يباع فى السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد مات فيه الفأرة (ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى) رجل اتخذ من طين رجل لبنا أو جدارا فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين أنا أمرته أن يتخذه قال هو لرب الطين كذا فى المحيط * غصب جارية ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم أقر أنه غصبها من فلان وليس للمدعى بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان أقام المدعى البينة يقضى له بها وبولدها كذا فى محيط السرخسى * رجل قال اغتصبنا من فلان ألف درهم وكنا عشرة قضى عليه بجميع الالف كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثامن فى تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به)

من غصب من آخر لحما فطبخه أو غصب حنطة وطحنها وصار الملك له ووجب عليه رد القيمة فأكله حلال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه وفى فتاوى أهل سمرقند من غصب من آخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلع حلالا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على أن شرط الطيب الملك بالبدل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أداء البدل كذا فى المحيط * والفتوى على قولهما هكذا فى الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا الا أنه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فأنبته أو تالة فغرسها روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال فى التالة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدى الضمان وفى الزرع والنواة له ذلك وفى ظاهر الرواية الجواب فى الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومسألة الزرع سواء كذا فى المبسوط * قلع تالة من أرض رجل وغرسها فى تلك الارض فى ناحية فكبرت كانت الشجرة للذى غرسها وعليه قيمة التالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقلوعة كذا فى الكبرى * رجل قلع تالة من أرض انسان وأنبتها فى أرض رجل فكبرت وأثمرت فهى للغارس ولا تطيب له لانه استفادها بسبب خبيث ولصاحب الارض الثانية أن يأمره بالقلع فان استمهل الغارس الى الربيع ليقلعها ويغرسها فى مكان آخر فانه لا يمهل الا أن يرضى صاحب الارض ولو اشترى صاحب الارض فانه يجوز اذا تراضيا على ذلك وعلى الغارس قيمة التالة لصاحب الارض الاولى يوم قلعها كذا فى جواهر الفتاوى * ولو ان رجلا أخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان لصاحبها أن يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذى ذبحها وشواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحدا ولا يسع أحدا أن يأخذها منه حتى يضمن الذى صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وسعه أن يأكل منها وان يطعم من احب

اذا

اذا أدى القيمة أو كانت دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان أبى صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوى لم يكن له ذلك كذا فى السراج الوهاج * ولو غصب من آخر عصفرا وصبغ به ثوبا أو غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا فى المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى غصب عشرة دنانير فألقى فيها دينارا ثم أعطى منه رجلا دينارا جاز ثم دينارا آخر لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا فى القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضى على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها فى الشراء الفاسد كذا فى فتاوى قاضى خان * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع فى أرض رجل فنبتت قال ان كان للحنطة ثمن فان جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شئ عليه من نقصان الارض كذا فى المحيط * ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لان الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا فى الينابيع * وذكر صدر الاسلام فى الجامع الصغير لو اشترى بالالف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء الصحيح أنه لم يكن له الوطء لان فى السبب نوع خبث هكذا فى النهاية * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه أن ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعد ما افترقا ينتقض البيع فى الدنانير فان قضى على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا فى الذخيرة * قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا فى السراج الوهاج * ولو غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوى ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا كذا فى الوجيز للكردرى * اذا تصرف فى المغصوب وربح فهو على وجوه اما أن يكون يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ولا يتصدق به وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخى انه على أربعة أوجه اما ان أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلق اطلاقا ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفى كل ذلك يطيب له الا فى الوجه الاول وهو ما أشار اليه ونقد منه قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال ان يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب فى الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشئ منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان فى يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفى يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع كذا فى التبيين * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالى فهو حلال له قال أبو نصر ابن سلام هو جائز وجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة وعليه الفتوى ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالى فقد جعلتك فى حل فهو حلال له فى قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالى فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال جعلتك فى حل الدنيا أو قال جعلتك فى حل الساعة هو فى حل فى الدنيا وفى الساعات كلها ولو قال لا أخاصمك أو لا أطالبك مالى قبلك فهذا ليس بشئ كذا فى خزانة المفتين * واذا اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الاباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا فى الذخيرة * وان غصب عبدا فآجره فالاجرة له ويتصدق بالاجرة عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الاجرة طيبة كذا فى محيط السرخسى * وان غصب عبدا فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى الكافى * فان هلك المغصوب من عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالاجرة فى ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقى ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا والصحيح أنه انما يجوز اذا كان الغاصب فقيرا كذا فى الخلاصة * ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب فى يد المشترى فضمن المالك المشترى القيمة

فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة فی أداء الثمن وان كان غنيا لايستعين كذا فی محيط السرخسی * غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فی النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فی الفتاوى الكبرى * غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا فی الوجيز للكردری * بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لايجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال كذا فی خزانة المفتين * نهر العامة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر فی أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب فی أرضه رحى له ذلك لانه نصب فی ملكه ولو أراد أن ينصب فی نهر العامة ليس له ذلك لانه لم ينصب فی ملكه كذا فی الفتاوى الكبرى * ذكر فی فتاوى أبی الفضل الكرمانی غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولاشیء عليه عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه الله تعالى قال رضی الله والفتوى فی زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا فی القنية * علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا فی الوجيز للكردری * فی المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة فی ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذی يبيع فی حوانيت الغصب اذا علم أن ذلك غصب كذا فی المحيط * والله أعلم

(الباب التاسع فی الامر بالاتلاف ومايتصل به)

الجانی اذا أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لايجب على الجانی والضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعی يجب على الجانی فيتأمل فی ذلك عند الفتوى قال القاضی الامام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر ان كان دفع المأخوذ الى الآمر يرجع وان هلك عنده أو استهلكه لايرجع وان أنفقه فی حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه فی حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر فی المحيط فی مسألة الجانی والمختار أنه لايجب الضمان على الجانی كذا فی الفصول العمادية * الجانی اذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشیء أو الشريك اذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذی طولب به لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجانی لايضمنان بلاشبهة لانه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا فی المحيط * اذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر ان علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم ان الامر به لم يصح لايكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع كذا فی الذخيرة * رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم ان الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتری سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشیء علم أو لم يعلم لان الآمر لم يغره فی ذلك كذا فی الظهيرية * فی فتاوى أبی الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذی جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه الدابة النهر فأدخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة والآمر سائس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقی لاضمان على أحد لان للسائس أن يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر ينبغی أن لايجب الضمان على الآمر وهو السائس فان ضمن السائس لايرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور ان كان المأمور لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس كذا فی المحيط * ذكر فی غصب العقدة من قال لغيره اخرق ثوب فلان فالضمان على الذی خرق لا على الآمر والذی يضمن بالامر السلطان أو المولى اذا أمر عبده كذا فی الفصول العمادية * رجل قال لآخر

قوله ينبغی أن لايجب الضمان هذا بيان النظر والجملة معترضة بين ماقبلها ومابعدها ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه اه نقله مصححه

اخرق ثوبی فی الماء أو ألقه فی الماء ففعل لايضمن لانه فعل بأمره لكنه يأثم كذا فی خزانة المفتين * رجل قال لآخر احفر لی بابا فی هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه أتلف ملك الغير ويرجع به على الآمر ولو قال له احفر فی هذا الحائط بابا ولم يقل لی أو فی حائطی لم يرجع عليه بالضمان وان كان الآمر ساكنا فی تلك الدار أو استأجره على الحفر رجع بالضمان عليه كذا فی محيط السرخسی * (زنی مردی را كفت كه اين خاك را بيرون انداز) فألقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال انی وضعت كذا ذهبا فی ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع فی التراب ذهبا فالضمان على الرجل المأمور الذی ألقى التراب كذا فی خزانة المفتين *

أمرت المرأة رجلا بأن يلقی هذا التراب الى الخارج

(الباب العاشر فی زراعة الارض المغصوبة)

غصب من آخر أرضا فزرعها ونبت فاصاحبها أن يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان أبى أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعله بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا فی معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة وهو أقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع وان شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذورا فی أرض غيره وهو أن تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا فی الذخيرة * غصب أرضا فزرعها حنطة فاختصما وهی بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه مازاد البذر فيه فان اختار أداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذورا فی أرض غيره وهو أن تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذورا فی أرض غيره كذا فی الظهيرية * رجل ألقى بذرا فی أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره فی تلك الارض وقلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت للثانی عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وللاول على الثانی قيمة بذره ولكن مبذورا فی أرض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فجميع مانبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا فی أرض غيره هكذا ذكر فی فتاوى الفضلی ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا فی أرض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين مبذورين فی أرض الغير لان الاتلاف كذلك ورد هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فأما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثانی فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف كذا ورد كذا فی الذخيرة * سئل نصير عمن زرع أرض نفسه برا فجاء آخر فزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا رضی صاحب البر بقيمة بره مبذورا أما اذا لم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاء تركه حتى ينبت فاذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء أبرأه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا فی الظهيرية * سئل صاحب المحيط عن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المالك الارض وزرع شيأ آخر هل يضمن المالك للغاصب شيأ أجاب لايضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضی لفعل ذلك كذا فی الفصول العمادية * ألقى حب القطن فی أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضى به الا اذا ظهر أن تعهده للغاصب كذا فی القنية * واقعة الفتوى زرع أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان كذا فی الفصول العمادية

فى الفصل الثانى والثلاثين * أرض بين رجلين زرعها كلها أحدهما بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز وان كان الزرع قد نبت فأراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذى لم يزرع من الارض قلع مافيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل فى أرضه من نقصان القلع كذا فى فتاوى قاضى خان * وعن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فللشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد فى العام الثانى أن يزرع زرع النصف الذى كان زرع كذا ذكر ههنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب فى مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيأ لان الرضى غير ثابت كذا فى الظهيرية * واستفتى جدى عمن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الى ما بذرت وأكون لك أكارا والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر وأدرك الزرع أيكون بينهما أم يكون الكل لاحدهما (أجاب) يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله كذا فى الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عمن زرع أرض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف فى تلك القرية أنهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو بشئ مقدر شائع يجب ذلك القدر الذى جرى به العرف وقيل له هل فيه رواية قال نعم فى آخر المزارعة وسئل أبو جعفر عمن دفع كرما معاملة فأثمر الكرم وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان (قال) ان أكلوا وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وحملوا وان كانوا أكلوا باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن من نصيب العامل وصار كأنه هو الذى أكل وان كانوا أخذوا باذنه وهم ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كأنه دل على استهلاك مال الغير كذا فى الظهيرية * والله أعلم

(الباب الحادى عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه)

قال القدورى فى كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فأبق فى يد الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والاباق وعيب الزنى وكذلك ما حدث فى يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك فى المغصوب من وقت الغصب أما لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتها على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسقط الحد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يسقط كذا فى التاتارخانية * ولو حمت فى يد الغاصب أو ابيضت عيناها فردها ورد ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض رد المولى ما أخذ من ضمان النقصان كذا فى محيط السرخسى * وان حبلت فى يد الغاصب من الزنى أخذها المالك ونقصان ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنى فيضمن الاكثر ويدخل فيه الاقل وهو استحسان وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الامرين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقى عيب الزنى فان كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنى وان كان عيب الحبل أكثر فمقدار عيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو ردها على مالكها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شئ عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها فى يد الغاصب قال

أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا فى السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان ثمة لا يضمن الزانى شيأ كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو سرقت أو زنت فى يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده أو جلدت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الغاصب فى حد الزنى الاكثر مما نقصها الضرب وما نقصها الزنى وفى قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنى ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا فى محيط السرخسى * ولو ردها حاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجماع كذا فى الخلاصة * فان كانت زنت فى يد المولى أو سرقت ثم غصبها فأخذت بحد الزنى والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان فى يد المولى وكذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت فى يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها فى يد الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت فى يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان فى يده كذا فى الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محمومة أو حاملا أو مريضة أو مجروحة فماتت من ذلك فى يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا فى محيط السرخسى * ولو حمت الجارية فى يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت فى يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى فى قولهم جميعا كذا فى الخلاصة * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فانه ينظر ان أخذ صاحبه القيمة التى سماها ورضى بها اما بتصادقهما عليها واما بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضى بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التى أخذها ويسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان فى قيمة العبد فضل على ما أخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شئ له سوى القيمة المأخوذة وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفى ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا فى شرح الطحاوى * ولو قتل العبد المغصوب فى يد الغاصب قتيلا حرا أو عبدا أو جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان استهلك العبد المغصوب مالا وخوطب المولى بالبيع والفداء رجع بالاقل من قيمته ومما أدى عنه من الدين وان غصبه وقيمته ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفى درهم ثم قتله قاتل فى يد الغاصب فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفى درهم ويتصدق بالالف الزائد وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفى درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشئ ولو قتل العبد نفسه فى هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا فى المحيط * ولو أبق العبد فى يد الغاصب فالجعل على المولى عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن أبق قبل ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا فى الينابيع * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى غاصب الغاصب ومودع الغاصب)

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك أن يضمن الاول والثانى فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا فى محيط

السرخسى * واذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا فى الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ ولو ردّ عين المغصوب على الاول برئ عند الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة على الغاصب يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثانى لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق فى حق المالك ويصدق فى حق نفسه والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا فى خزانة المفتين * ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما متعد فى حقه كذا فى المحيط * ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان فهلك فى يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا فى محيط السرخسى * ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان ضمن المشترى رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب الاول أو لم يرض الا أن القاضى قضى له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثانى وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضى بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثانى فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيأ وهو معدم فالقاضى يأمر الاول بقبض ماله على الثانى ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان أبى الاول ذلك فولى العبد اذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثانى للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من الثانى فيقبضه المغصوب منه كذا فى المحيط * وان أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقى كذا فى الذخيرة * قال فى الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثانى أيضا ألف درهم فأبقت من الغاصب الثانى فللاول أن يضمن الثانى قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا أخذ الغاصب الاول القيمة برئ الثانى عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثانى مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت فى يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء أخذ من الغاصب الاول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثانى من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثانى من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول ألف درهم ويوم الغصب الثانى ألفى درهم ثم أبقت من يد الثانى وأخذ الاول من الثانى ألفى درهم وهلكت فى يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفى درهم وانما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة فى يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار ان شاء أخذ جاريته حيثما وجدت وان شاء أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الاول من الثانى وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب فان اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة التى أخذها فان كانت القيمة هلكت فى يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثانى وان أخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى سلمت الجارية للغاصب الثانى وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التى أخذها للغاصب الاول الا أن الاول يتصدق بأحد الالفين وهو الفضل على القيمة التى أداها الى المالك وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشئ بل يطيب له كذا فى المحيط فى المتفرقات * وفى الفتاوى العتابية ولو ولدت المغصوبة فى يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الاول قيمة الام رجع الاول على الثانى بقيمتهما وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تملك الولد بضمان الام ولو صالح المغصوب منه الغاصب بأقل من قيمة المغصوب رجع الاول على الثانى بتمام

القيمة وتصدق بالفضل كذا فى التتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن فى رجل غصب من آخر عبدا وقتله فى يده قاتل خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا فأجاب أن له ذلك كذا فى المحيط * رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لم يبرأ الثانى وان ضمن الثانى يبرأ الاول كذا فى الظهيرية * غصب عبدا وغصبه آخر منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا منذ غصبته ثم غصبه الثانى وقيمته ألفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندى فالقول للمالك فى حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندى فالقول له فان ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يرد ما أخذ وأخذ عبده فاذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثانى يخير ان شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمته مذ غصبه كذا فى الكافى * وطالعت فى بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شئ له على الاول كذا فى الفصول العمادية * ولو غصب عبدا وأودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع أن يحبسه لاستيفاء الضمان ولو هلك فى يده قبل منعه يهلك أمانة وكذلك طرفه وان هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر فى هذا كالمودع كذا فى الكافى * وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا فى التتارخانية * وليس للغاصب الثانى أن يطأ الجارية حتى يختار المولى أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الاول أو يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما أخذ الاول القيمة من الثانى قبل أن يختار المولى شيأ من ذلك ثم اختار شيأ من ذلك لا يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثانى فهذا وما لو ثبت أخذ القيمة باقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقا من وجه آخر هو أن فى هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثانى وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثانى وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضى بالقيمة ثم أقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقر الاول بقبض الجارية من الثانى وأقر أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثانى فى هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة كذا فى الذخيرة * غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثانى ثم ان الغاصب الثانى استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثانى ليس له أن يخاصم مع الاول عنه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل غصب مالا لآخر وأخذه منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجو أن صاحبها يرضى بثواب الصدقة رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها الى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد الى الغاصب الاول ليخرج عن العهدة ولو ردها الى الغاصب الاول وهلكت فى يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا فى جواهر الفتاوى * وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضى بذلك والمالك غائب فالقاضى يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضى أن يتصرف فى مال الغائب فيما يؤدى الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضى كذا فى محيط السرخسى *

﴿الباب الثالث عشر فى غصب الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد﴾

فى المنتقى ابن سماعة فى رجل خدع امرأة رجل أو ابنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها فانه يحبس حتى يأتى بها أو يعلم حالها وفيه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتى به أو يعلم حاله كذا فى المحيط * اذا غصب صبيا حرا من أهله فمرض فمات فى يده فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع

فقتله أو نهشته حية فمات فان على عاقلة الغاصب الدية وجملة هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فمتى مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته فان قتله رجل فى يد الغاصب فان للاولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو أن الصبى قتل نفسه أو وقع فى بئر أو سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن وعلى عاقلته الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقضه ولو قتله رجل عمدا كان أولياؤه بالخيار ان شاؤا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص هكذا فى السراج الوهاج * ولو غصب حرا صغيرا فغرق أو احترق ضمن لا اذا مات حتف أنفه كذا فى خزانة المفتين * وان قتل الصبى نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبى وكذلك لو أتى على شئ من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك وكذلك اذا ركب دابة فأتى نفسه منها وهذا كله قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان على الغاصب بجناية الصبى على نفسه كذا فى المحيط * ولو ان الصبى قتل رجلا فى يد الغاصب فرده على أبيه فضمن عاقلة الصبى دية الرجل لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ كذا فى السراج الوهاج * اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده أما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه كذا فى الفصول العمادية * ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى لو ظهر يرده على المولى ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا فى شرح الطحاوى * رجل غصب مدبرا قيمته ألف فزادت قيمته فى يده فصارت ألفين فغصب منه آخر فأبق من يد الثانى أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء مدغصب أى له أن يضمن الغاصب الاول ألفا وغاصب الغاصب ألفين فان ضمن الاول ألفا رجع الاول على الثانى بألفين وطاب له الالف ووقف الالف الآخر فان ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول ويجب على الغاصب الاول رد الالفين الى الثانى ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثانى بعد اتباع المولى الاول الالف قبل الاستيفاء فمات فى يده لا يضمن الثانى لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتله الثانى خطأ فللمولى أن يرد الالف الى الاول ويتبع عاقلة الثانى بألفى درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيأ حتى قتله الثانى ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثانى أو لا يعلم برئ الثانى وخير الاول فان شاء ضمن الغاصب الثانى ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية كذا فى الكافى * وان غصب أم ولد فماتت فى يده لم يضمنها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ماتت حتف أنفها وان ماتت ببعض ما يضمن به الصبى الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة فى ماله لانها أحق أن تضمن لانها أولى أن تكون مالا من الصبى الحر وان غصب مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمتها كذا فى السراج الوهاج *

قوله وكذلك اذا ركب دابة كذا فى جميع نسخ العالمكيرية والذى فى المحيط والسراج وكذلك لو أركبه الخ تأمل اهـ مصححه

﴿الباب الرابع عشر فى المتفرقات﴾

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهى قيام البائع والمشترى والمعقود عليه وأن تكون الاجازة قبل الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط قيام الثمن فى ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم أو بالدنانير وان كان المالك قد خاصم الغاصب فى المغصوب وطلب من القاضى أن يقضى له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه

أن الاجازة صحيحة فى ظاهر الرواية فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بأن كان قد أبق من يد المشترى ذكر فى ظاهر الرواية أن الاجازة صحيحة فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك فى يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبارا للاجازة فى الانتهاء بالاذن فى الابتداء كذا فى المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو ارث بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على الملك الموقوف كذا فى الخلاصة * اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقى المسألة بحالها يضمن وصار الاصل فى جنس هذه المسائل ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك فى ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا فى المحيط * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان على أحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذى استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا فى فتاوى قاضى خان * نخلة لرجل فى ملكه خرج سعفها الى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفرغ هواءه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الناطفى فى واقعاته ظاهر لفظ محمد رحمه الله تعالى يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضى وقيل هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة والشد عليها بالحبل ليس له أن يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف الى النخلة ويشد عليها بحبله ويلزمه القاضى ذلك ان لج وكذلك اذا أمكنه مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له أن يقطع ذلك البعض وأما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وان استأذن وأبى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيأ من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام فى كتاب الصلح وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أيضا أنه اذا أراد القطع فانما يقطع فى ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل فى بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله تعالى وقد قال مشايخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه اذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه فى الضرر وأما اذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضى ليأمره بالقطع فان لج وأبى بعث القاضى نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم فى الموضع الذى لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى مؤنة القطع كذا فى المحيط * أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهى بحال لا يتحمل مثلها قطعها صاحب الجدار فان أعلم صاحب الجذوع بأن قال ارفعها والا اقطعها لا يضمن لانه رضى بقطعه وان لم يعلمه يضمن كذا فى خزانة المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق الشواء فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه أو كان الثوب له قبل أن يخيطه أو كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشئ كذا فى المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا فى الفصول العمادية * غلام حمل كوز ماء ابنة له الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد فى الطريق يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد كذا فى خزانة المفتين * المسلم يضمن بغصب موقوذة المجوسى واتلافها نص عليه السغناقى وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى لو قطع شجرته وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا فى الملتقط * غصب بيضتين وجعل احديهما تحت دجاجة وحضنت الاخرى دجاجة أخرى بنفسها وأفرختا فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا

قوله وباقى المسألة بحالها أى فسلكه وأخذ ماله اهـ مصححه

مكانه وديعة فالتى حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كانت احدى البيضتين غصبا والاخرى وديعة عند رجل فحضنتهما دجاجة فأفرخت فرختين ففرخة الوديعة لصاحب الوديعة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزى حنطة عند رجل أحدهما وديعة والآخر غصب فهبت الريح بهما وألقتهما فى الارض فنبتا فالزرع الذى نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذى نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فان لم تعرف احدى الفرختين من الاخرى فالقول قول الغاصب انما هى هذه وان قال لا أعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا فى محيط السرخسى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا فى التتارخانية ناقلا عن البرهانية * ان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره فى حق المشترى باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى المبسوط * اذا جاء الرجل بالحنطة الى الطحان ووضعها فى صحن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل فى بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقى الا بسلم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان كذا فى المحيط * دفع الى اسكاف خفا ليخرزه فوضعه الاسكاف فى حانوته الخارج وذهب الى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لانه مضيع كذا فى الكبرى * جعل القصار فى الثوب الذى دفع اليه الخبز أوان ذهابه الى القصارة وسرق الثوب ان لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان جعل الثوب تحت ابطه ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرق فهو ضامن وتأويله اذا كان المطر أو السرقة غالبا كذا فى خزانة المفتين * لو دفع حمولة الى حمال ليحملها الى بلدة فجاء الحمال الى نهر عظيم وفى النهر جمد كثير يجرى فى الماء كما يكون فى الشتاء فركب الحمال حملا من الاحمال والاخر يدخلون الماء على أثر هذا الحمل فنفر حمل من الاحمال من جريان الجمد فسقط الحمل فى الماء ان كان الناس يسلكون فى مثل هذا ولا ينكرون جدا لا ضمان عليه كذا فى الكبرى * ولو جاء الى قطار ابل وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا كذا فى الفصول العمادية * رجل دفع غلامه الى آخر مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن جز غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له لانه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر ان كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيأ فعليه مثل ذلك الصوف وان كان ينقص فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه ما دخل النقصان فى الغنم هكذا فى المحيط * غصب جارية وزوجها ودخل الزوج بها ثم ان المالك لم يجز النكاح وجب على الزوج العقر قال القاضى بديع الدين العقر للمالك بخلاف الاجارة فان الاجرة ثمة يكون للغاصب كذا فى التتارخانية ناقلا عن فتاوى (آهو) * ويتصدق الغاصب بالاجر كذا فى السراج الوهاج * رجل غصب من رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضى أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضى الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب ولو قضى القاضى بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضى أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم أجاز المشترى قبضه فهلك فى يده لا يضمن القابض كذا فى الذخيرة * رجل له هدف فى داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ فى دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال فى مال الرامى ودية القتيل على عاقلة الرامى كذا فى الظهيرية * سئل أبو القاسم عمن مر فى قرية مع وقر من قصب وقد أوقد الصبيان نارا فى السكة وألقوا منها شيأ فى القصب فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب وألقوا ذلك الحطب على الحمار فاحترق الحمار (قال) ان كان هذا الحطب الذى أتى عليه تقدم القصب فلقى النار وملقى الحطب ضامنان جميعا كذا فى الحاوى

للفتاوى * حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار رجل بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك باذن السلطان لكن لا اثم عليه فى ذلك لانه هدم ملك غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلى عليه لكن يعزر وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كذا فى المحيط * سفينة حملت عليها احمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الاحمال لتخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاحمال التى أخرجت هل على الذى أخرج ضمان فهذا على وجهين اما ان لم يخف الغرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف الغرق فان ذهب به انسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وان ذهب بها بعد ما أمن غرقها يضمن كذا فى الظهيرية * رجل أوقد فى تنوره نارا فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرقت بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور كذا فى خزانة المفتين * فى فتاوى النسفى سئل عمن أوقد النار فى ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ فى المكان الذى أوقد فيه النار ضمن كذا فى الفصول العمادية * سئل عمن حفر فى صحراء القرية التى هى مبيت دوابهم حفيرة يخبأ فيها الغلة بغير اذن أحد وأوقد فيها النار رجل ليبيسها فوقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا أن من حفر بئرا على قارعة الطريق فألقى فيها رجل حجرا فوقع فى البئر رجل فأصابه الحجر الذى فى البئر فمات أن الدية على الحافر على قارعة الطريق وفى مسألتنا احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا فى الحاوى * وان أدخل فى دار رجل بعيرا مغتلما وفى الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى والبعير المغتلم هو الذى سكر من فرط شهوته كذا فى الظهيرية * وسئل الوبرى عمن سقى أرضه فلم يستوثق فى سد الثقب حتى أفسد الماء وأضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان النهر مشتركا فهو ضامن اذا قصر فى سد ثقبه كذا فى التتارخانية * اذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكن سكت أو لم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة أحدها أن يقول لها اغزليه لى أو يقول اغزليه لنفسك أو يقول اغزليه ليكون الثوب لى ولك أو قال اغزليه ولم يزد ففى الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لى باجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا القطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لى ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ كان القول للزوج ولا شئ عليه لانها غزلته تبرعا من حيث الظاهر هذا كله اذا أذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة فطحنها فان الدقيق يكون للغاصب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة وكان النهى ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شئ لها من الاجر وذكر هشام فى نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذنى والغزل لى وقال الآخر غزلته بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا فى فتاوى قاضى خان * العبد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب وأقر الغاصب انه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقر له فان جاء رجل آخر وأقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضى يقضى بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لا شئ للمقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أو بالارث أو بالوصية أو بالمبايعة

قوله لكن يعزر كذا فى نسخة الطبع الهندى من التعزير والذى فى نسخ الخط التى بيدى لكن يعذر بالذال المعجمة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفى الاثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اه مصححه

يؤمر بردها الى المقرله ولو وصل الى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذ منه فان وصل بالهبة أو بالمبايعة لا يؤمر بالرد على المقرله وان وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالرد كذا فى الذخيرة * وفى سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا أن يكون اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمن لانه مختلف فيه كذا فى التتارخانية * والذمى اذا أظهر بيع الخمر فى المصر يمنع عنه فان أتلف ذلك انسان يضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا فى المحيط * وفى فتاوى الخلاصة من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروها فيما بين المسلمين أمرا بالمعروف لا ضمان عليه كذا فى التتارخانية * وفى الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة كذا فى الفصول العمادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان * دفع عينا الى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكر النسفى فى فتاواه عن شيخ الاسلام أبى الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا أمر لا بد منه كذا فى المحيط * ذكر أبو الفضل الكرمانى فى اشارات الجامع أن غصب المتاع لا يتحقق وذكر فى الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة تحت ملاءة وقد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه أبو الليث فى الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمنع الجالس كما لا تمنع الملاءة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أذن له بالجلوس على السطح فوقع السطح على مملوك الآذن ضمن كذا فى الخلاصة * واذا كان فى يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الى برئ كذا فى المحيط * سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ الفوطة التى مع ذلك الصبى وسد بها الكوة لدفع البرد ففعل ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم أو الصبى الذى أخذها قال لا لان جعلها فى الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنا * وسئل أيضا عن قوم يتخذون دبسا فى كرم فجاءت امرأة لتعينهم فأخذت فنجانة من غير أمر منهم لتأخذ بها شيأ من العصير وكانت فى غاية الحرارة فضربت الفنجانة على الارض فانكسرت هل تضمن قال نعم لانها ألقتها ولو سقطت لم تضمن * وسئل أيضا عمن مات وانهدم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعلم القاضى بذلك وقال احضروها حتى أقسم بين الورثة فجاؤا بها اليه وكانت عنده أياما حتى بعث أمير الولاية اليه فقال ابعثها الى حتى أقسمها بين الورثة فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضى ذلك فقال نعم كذا فى الظهيرية * فى مجموع النوازل جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه كذا فى المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى غصب عبدا فضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقيمة العبد خمسون درهما ولم يدفع الغاصب اليه غدا لزم الضامن قيمته خمسون درهما ويبطل الفضل فان اختلفا فى قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فان ضمن القيمة وسماها فنظر فى ذلك فاذا هى أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا فى المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فجاء رب الثوب فأخذ ثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب كذا فى التتارخانية * ولو قال صاحب الثوب رد على ثوبى فمنعه فمده الا بمد مثله من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب أيضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب

نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فأخذه انسان مده الا بمد مثله أو بمد مثله فتخرق فعلى المادّ جميع القيمة كذا فى الفصول العمادية * اذا مرض فى الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثورى أنه كان يدخل على أصحاب الصوافى ويأكل معهم قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى الملتقط * ولدت المغصوبة وكسبت ووهبت لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فماتت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والارش للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا فى التتارخانية * ولو أدخل الخشاب خشبة فى منزله فى سكة غير نافذة فأراد أهلها أن يمنعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب وضعا ليس لهم ذلك لانه لا يتصرف فى ملكهم الا بادخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بنيانهم فلهم منعه كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا ندم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشايخنا أمسك المغصوب الى أن يرجو مجىء صاحبه فاذا انقطع رجاؤه بمجىء صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن أن يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبيرا ورأيا فالاحسن أن لا يقطع عليه رأيه * وقال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير رجل غصب عبدا وأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لا ضمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما كان للمالك بالاجماع كذا فى المحيط * وعن نجم الدين النسفى عن استاذه سئل عمن رفع عمامة مديونه عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلف على رأسه وقال اذا جئت بدينى أردها عليك فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة فى يد الآخر (قال) تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لانه أخذها رهنا وترك غريمه وذهابه رضى منه بكونها رهنا كذا فى الفتاوى العتابية * ماتت دابة رجل فى دار آخر ان كان لجلدها قيمة يخرجها المالك وان لم يكن لجلدها قيمة يخرجها صاحب الدار وكيل قبض الدراهم من غريم الموكل وجعلها فى مخلاة وعلقها على الحمار فهلكت الدراهم لا يضمن لانه صنع بها كما يصنع بماله كذا فى الحاوى * دابة رجل دخلت فى دار غيره فاخراجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره وكذلك طائر الرجل مات فى بئر غيره فاخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزح الماء كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى التفريد فى كتاب الغصب اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد هكذا قضى على رضى الله تعالى عنه بحضرة الصحابة وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد وترك ميراثا فميراثه لابيه ولا يجب عليه للمولى شىء * غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشترى لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشترى وولدت ولدا وماتت فى يده ثم أقام المغصوب منه البينة على ان الجارية جاريته فللمالك ان يأخذ المشترى بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشترى وفى المبيعة بيعا فاسدا اذا وجب العقر ثم هلكت الجارية او تعذر ردها بوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه روايتان والغصب نظير البيع الفاسد فيكون فى الغصب فى العقر روايتان كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها ولو أذن كل واحد من المالكين فى الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذى غصبه اشتر جارية فلان بغلامى هذا وقال صاحب الجارية لغاصبها اشتر غلام فلان بجاريتى هذه كان الجواب كذلك * رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر المالك فأجازه جاز كذا فى المحيط * غصب بطيخة وقطع منها شريدة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرائد ينقطع لزوال اسمها كذا فى القنية * اذا أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * وسئل عمن غصب أرزا وقشره أو حنطة واتخذها كشكا هل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كالو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها كذا فى الفصول العمادية * أدخل أجناساله فى المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فاهلك بسط المسجد يضمن كذا فى القنية * روى عن على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم

قوله ابن الجعد الذى رأيته فى السراج الوهاج ابن أبى الجعد فليحرر اه مصححه

قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطت فضاع درهمان وبقى درهم من الثلاثة لا يعرف من أيها هو فقال الدرهم الباقى بينهما أثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال أسألت عنها أحدا قلت نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال انه قال لك الدرهم الباقى بينهما أثلاثا قلت نعم قال اخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثانى من الضائعين يحتمل انه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقى بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقلت له خولفت فى المسألة فقال ألقيت ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه فقلت نعم فقال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل الدرهم فأى درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقى بينهما أثلاثا كذا فى الجوهرة النيرة * رجل غصب عبدا فباعه من رجل بخمسمائة الى سنة والعبد معروف للمغصوب منه وقال المغصوب منه للغاصب قد اشتريت منى هذا العبد بألف درهم حالة فقبضته منى ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك أمرتنى فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشترى فالعبد سالم للمشترى لانهم اتفقوا على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه من الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته فان حلف لا شئ عليه وان نكل كان عليه الثمن الذى ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشترى وباقى المسألة بحالها فههنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى انه فعل ذلك بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذى قلنا فى البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب أولا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا فى المحيط * سكران لا يعقل نام فى الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه من تحت رأسه وخاتمه من أصبعه أو كيسه من وسطه أو درهما من كمه ليحفظ ضمن لانه كان محفوظا بصاحبه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبته عاقلة المقر فى اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالا وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله فان ضمن الجانى قيمته باقراره فانه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله كذا فى المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده فلأرباب الديون مطالبته بالقيمة كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن رجل فى يده دار مرهونة غصبها منه غاصب هل له ان يطالب المديون بالدين فقال ينظر ان أباح له الانتفاع فغصبت فى حالة الانتفاع فله ان يطالبه وان غصبت فى غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا فى التتارخانية * ولو غصب من الذمى مسلم أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومخاصمة الذمى يوم القيامة أشد فظلامة الكافر أشد من ظلامة المسلم لان الكافر من أهل النار أبدا ويقع له التخفيف فى النار بالظلامات التى له قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمى أشد من خصومة الآدمى على الآدمى كذا فى الكبرى * وسئل على بن أحمد عن زعيم القوم اذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلما فاختفى القوم غير واحد فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا عما كان أخذ منه قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه رد ما أخذ من القوم فقال نعم كذا فى التتارخانية * لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فأمرت أختها أن تدفع الى حراثها الخريفية فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانها لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصبا الغاصبة قال

رضى الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن مسافر حل أمتعته على سفينة ليذهب الى بلده ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة أخرى ليذهب ليسلمها الى سائر الورثة وأخذ طريقا يسلكه الناس غير الطريق الذى كان الميت على عزم ان يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة أخرى فقال ان كان أخرجها الى سفينة أخرى ومضى بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا فى التتارخانية * الجامع الاصغر ادفع هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة أنها فى أى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا حيث لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا الخليفة اذا قال لوالى البلدة قلد أحد القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا فى القنية * وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرد المال الى صاحبه ووقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى من دفعه اليه قال رضى الله عنه انما أجاب بهذا الجواب زجرا لهم كيلا يتساهلوا فى أموال الناس اما لو سلك الطريق فى معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يرده الى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك فى الصيف ولا يبقى الى أن يجد الغاصب أو يرجع الى الغاصب كيف يفعل فقال يمسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يرده الى من دفع اليه العين كذا فى التتارخانية * ولو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الملتقط * لو مات وترك عينا ودينا وغصبا فى أيدى الناس ولم يصل شئ من ذلك الى الورثة فالقياس ان يكون الثواب بذلك فى الآخرة للورثة لانهم ورثوا منه وفى الاستحسان ان نوى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لان التاوى لا يجرى فيه الارث فان نوى بعده فالثواب للوارث لانه يجرى الارث فيه لقيامه وقت الموت كذا فى الفتاوى العتابية * مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسى الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به فى الآخرة كذا فى الظهيرية * سرق شيأ من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به فى الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه وأثم بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلما حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال اكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للاول لكن المختار ان الدين للوارث والخصومة فى الظلم بالمنع للاول لا فى الدين اذ الدين انتقل الى الوارث كذا فى الظهيرية * رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال وهبته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ لانه وهبه منه من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيامة هكذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعدا منها * قطع مال رجل ظلما فالافضل لصاحب المال أن يحلله كذا فى خزانة المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان ابراؤه خيرا من ان يدعى عليه لان فى الابراء تخليصا من العذاب فى الآخرة وكان فيه ثواب كذا فى الفتاوى الكبرى * غلط النقاش ونقش فى الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثانى وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع اليهما حمارين فأخذ متغلب حماريهما فذهبا واسترداه منه ثم ان أحدهما سلم الحمارين الى الآخر ورجع ثم ان الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الحمار لان الاول متعد بالدفع الى الآخر والثانى متعد بالسوق بدون الآخر كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل

عمن غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب أجاب ان المالك بالخيار ان شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا فى فتاوى أبى الفتح محمد بن محمود ابن الحسين الاستروشنى * رجل غصب عجولا واستهلكه فيبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام كذا فى فتاوى قاضيخان * غصب عبدا فشده بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حتف أنفه ضمن الغاصب لانه فى ضمانه كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل باع أبوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى تجنيس المنتخب ولو انهدم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذه القاضى فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضى اليهم ضمن كذا فى التتارخانية * رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير فأبق فى حالة الاستعمال (قال) فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا أبق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه فى أجناس الناطفى فى استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان فى رواية هشام انه يصير غاصبا وفى رواية ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفى الدابة يصير غاصبا فى الروايتين ركوبا وحملا (ورد فى زماننا من بعض البلدان فتوى) وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال اعطنى القدوم والحطب حتى أكسر أنا فأبى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بآخر حتى اكسر فأتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فأفتى مشايخ بخارى على أنه لا يكون على صاحب الحطب شئ كذا فى الظهيرية * جماعة فى بيت انسان أخذوا احدمنهم مرآة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن فى مثله دلالة حتى لو كان شيأ يجرى الشح باستعماله يكون غصبا رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا فى القنية * بعث جارية الى نخاس وأمره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس فى حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس اجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الثياب كذا فى الكبرى * فى فتاوى أبى الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدرى أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب الى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلا يصدق كذا فى المحيط * ركب دابة الغير لا باذنه ثم نزل فماتت الصحيح انه لا يضمن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا فى الغياثية * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذى عقر دون الذى ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذى ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحده فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوبا فوضعه فى منزل آخر فضاع فيه الثوب فان كان بين المنزلين فى الحرز تفاوت ضمن والا فلا كذا فى الكبرى * رجل قتل رجلا فى مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر فى العيون وأفتى ظهير الدين المرغينانى أنه لا يضمن وهذا أليق بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر كذا فى خزانة المفتين *

السلطان

السلطان اذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتنى على هذا الجابى الذى يقال له (پايكار) اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجابى مجروحين فى الشهادة كذا فى المحيط * مهتر محلة اذا أخذ شيأ وهو طائع فيه يضمن فان وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا فى التتارخانية * وفى فتاوى سمرقند اذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلا ضمان على واحد منهما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الطارح كذا فى الذخيرة * اذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل ان نحاها ووضعها حيث يتناولها المصلى فسرقت لا يضمن لانها تعد فى يديه وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح والا يضمن كذا فى الكبرى * وفى الفتاوى فى البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعى كوزا ليشرب الفقاع أو قدحا فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا فى الحاوى * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم الى خزاف وأخذ منه غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان فى المأخوذة ويجب الضمان فى الباقيات كذا فى الظهيرية * شرع فى الحمام وأخذ فجانة وأعطاها غيره فوقعت من يد الثانى وانكسرت فلا ضمان على الاول كذا فى المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان باذنه فتعلق بثوبه شئ مما فى دكانه فسقط لا يضمن لكن تأويله اذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك اذا أخذ شيأ بغير اذنه مما فى دكانه لينظر اليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن الا اذا أخذ باذنه اما صريحا أو دلالة * رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم يحجر عنه لانه مأذون فيه دلالة الا يرى انه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا فى الكبرى * فى المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهى ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيأ على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا فى المحيط * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فأتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب فى الطريق ان غصب فى المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا فى خزانة المفتين * تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا فى الوجيز للكردرى * وسئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت فى الطريق قال ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا فى الحاوى * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما وجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن كذا فى القنية * زق انفتح فرآه رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع من كم انسان كذا فى الفصول العمادية * أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين * وضع ثوبا فى دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا فى الحاوى * والله سبحانه أعلم

قوله وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة الخ كذا فى جميع النسخ وهو مخالف لما فى المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتيهما وقعت قلنسوة من رأس المصلى فنحاها رجل فان نحاها بحيث يتناولها المصلى لا يضمن وان نحاها أكثر من ذلك يضمن اه وما ذكر فى نسخ العالمكيرية من التفصيل ذكره فى المحيط فى مسألة فتاوى سمرقند المنقولة هنا من الذخيرة قبل هذه المسألة فلعل الخلل وقع فى نقل أصحاب العالمكيرية ولتراجع الكبرى اه مصححه

(كتاب الشفعة وهو مشتمل على سبعة عشر بابا)

(الباب الاول فى تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذى قام على المشترى هكذا فى محيط السرخسى * (وأما شرطها فانواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع او ماهو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أومجانا لاسبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثانى لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوّضه من ذلك دارا فلا شفعة فى الدارين لا فى دار الهبة ولا فى دار العوض وتجب الشفعة فى الدار التى هى بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب فى الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى فى اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب فى الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك فى وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة فى الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب فى كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فى الدارين جميعا لانهما ملك المدعى (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ماهو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما فى البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشترى وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع فى ذلك ان لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة فى الشراء فاسدا ولو باعها المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثانى فان أخذ بالبيع الثانى أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء فى الدار التى يأخذها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو فى الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشترى كون الدار التى يشفع بها ملكا للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضى من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضى بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان فى الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة

والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغى الا أن الخصم فيما يجب للصبى أو عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب ووصيه والجد أبى الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى هكذا فى البدائع * (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشترى من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشترى الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا فى خزانة المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضى هكذا فى النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب فى المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا فى العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضى وتجب فى الاراضى التى تملك رقابها حتى ان الاراضى التى حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضى فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضى المبانية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفى أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولى وفى فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا فى المحيط * رجل له دار فى أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا كذا فى السراجية * وفى التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز البيع فى الوقف كذا فى الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا فى محيط السرخسى * ولا تجب الشفعة فى دار جعلت مهر امرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا فى التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا فى خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضى مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا فى المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألفا فلا شفعة فى شئ من الدار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة فى حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا فى محيط السرخسى * واذا صالح عن دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة فى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج العمد التى فيها القود وان صالحه من موضحتين احديهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطا خمسمائة درهم كذا فى المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال صالحتك على أن اجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فى هذه الفصول كذا فى الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا فى الذخيرة * واذا زوج الرجل بنته وهى صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل فى قصاص أو حد أو مال ففى حكم الشفعة وبطلان الصلح فى الكل سواء لو صالح من المال الذى يطالب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبى عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا فى المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالاب فى مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا فى محيط السرخسى * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم

شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا ان قال قد أوصيت بداري يباع لفلان بألف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن يوهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار رجل بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو اقرار بالعيب على دار فللشفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التتارخانية * واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار بما ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعى له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدعي وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعي واذا أقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته لانه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له موضعها أبدا أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا

اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا للمشتري الدار فللشفيع فيه الشفعة فان أخذها من يد مشتريها انعقد وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط * ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الأن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين أخذها بالشفعة كذا في المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره في الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضى وخيار الرؤية لا يبطل بالرضى دلالة كذا في محيط السرخسي * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بغير قضائه كذا في النهاية * ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشترى أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فان كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالاخذ بالشفعة ماض كذا في المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا في المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء فان اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا في الكافي * ولو أسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلمها فللشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ في حق الشفيع بل بيع جديد كذا في القنية * رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب

البناء وعند محمد رحمه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافى * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبى لان شراء الاجنبى لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل آجر دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف فى حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ فى حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى أرضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشترى ثم حضر الشفيع أخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذا فى المحيط * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعا أو رطبة ليجذها لم يكن فى ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة فى الكل استحسانا وفى القياس لا شفعة فى الزرع واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فأثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا فى المبسوط * اذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذا فى الذخيرة * ولو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة فى هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه كذا فى المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع فى النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الا فى الارض خاصة كذا فى المبسوط * ولو اشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة فى البيت وفى جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان منزايلا للبيت فى المسألة الاولى والحمام فى المسألة الثانية الا الحجر الاعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا كذا فى الظهيرية * ولو اشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا باصلها فللشفيع فيها الشفعة وكذلك ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشترى قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا فى المبسوط * وفى التفريد وللشفيع أن يأخذ ما دخل فى البناء والكنيف وكل شئ أما الظلة ان كان مفتحها فى الدار فعندهما تدخل وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذا فى التتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشترى ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شئ من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشترى الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشترى الكرم كذا فى الذخيرة * وان كان المشترى أرضا فيها زرع لا قيمة له فأدرك الزرع وحصده المشترى ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لا يسقط شئ من ذلك الثمن كذا فى محيط السرخسى * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا فى البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذا فى التتارخانية *

(الباب الثانى فى بيان مراتب الشفعة)

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط [٢]

[٢] قوله على الخليط هو الذى قاسم وبقى له خلطة فى الطريق أو فى الشرب والشريك هو الذى لم يقاسم كذا فى الخلاصة نقله مصححه

والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته فى التأثير فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعى الترتيب فى الباقى كما لو اجتمع الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا دار بين رجلين فى سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء فى الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم فى السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت احداهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا فهى فى حكم غير النافذ والطريق النافذ الذى لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا اتسق منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم ان كان الشركاء كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف فى الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجرى فهو صغير هكذا فى البدائع * قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى أراد بالسفن ههنا الشماريات التى هى أصغر السفن كذا فى الذخيرة * ولو نزع من هذا النهر نهرا آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع فى الشفعة سواء لاستوائهم فى الشرب هكذا فى البدائع * وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مربعا فاما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملازق كذا فى الظهيرية * بيت فى دار فى سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولا للشريك فى البيت فان سلم فللشريك فى الدار فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذه الدار وباب داره فى سكة أخرى فى شرح أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة فان كان لهذه الدار التى هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت فى الشفعة على السواء كذا فى المحيط * دار بين شريكين فى سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولا للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك الذى يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذى يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار فى سكة أخرى فى أدب القاضى للخصاف ثم الجار الذى هو مؤخر عن الشريك فى الطريق هو الذى لا يكون شريكا فى الارض التى هى تحت الحائط الذى هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا فى وسطها حائطا ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا فى بعض المبيع أما اذا اقتسما الارض وخطا خطا فى وسطها ثم أعطى كل منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه فى الارض شريك فى البناء لا غير والشركة فى البناء لا توجب الشفعة وذكر القدورى أن الشريك فى الارض التى تحت الحائط يستحق الشفعة فى كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار فى كل المبيع كذا فى الذخيرة * وقال الكرخى وأصح الروايات عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الشريك فى الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك فى الحائط أولى فانه قال

فى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين قال فان أقام الآخر البينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الاطلاق كذا فى البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفى كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا فى المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من أى نواحيها الان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جارا للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشترى المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا فى محيط السرخسى * سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذى له نصيب فى السفل والعلو نصيبه فلشريكه فى السفل الشفعة فى السفل ولشريكه فى العلو الشفعة فى العلو ولا شفعة لشريكه فى السفل فى العلو ولا لشريكه فى العلو فى السفل لان شريكه فى السفل جار للعلو وشريك فى حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وشريكه فى العلو جار للسفل أو شريك فى الحقوق اذا كان طريق العلو فى تلك الدار فكان الشريك فى عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففى الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو فى دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التى فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التى عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق أخذه صاحب الدار التى عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعا ولو بيعت الدار التى فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار هكذا فى البدائع * دار بين رجلين ولاحدهما حائط فى الدار بينه وبين آخر فباع الذى له شركة فى الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار والشريك فى الحائط أولى بالحائط وهو جار فى بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بئر فى الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار والشريك فى البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا فى النهاية * واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال الا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك فى الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذى له فى جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له فى بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم فى الاستحقاق كذا فى المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق ولآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا فى المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت فى أول الدار ثم البيت الثانى بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثانى كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت فى الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة فى الطريق وان كانت أبواب البيوت فى سكة نافذة لا فى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير ثلاثة بيوت فى دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل فى الدار فللباقين أن يشتركا فى الشفعة وان كانت أبواب البيوت فى السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذا الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط أولى وان باع الاسفل فالاوسط أيضا أولى هكذا فى خزانة المفتين * دار فيها ثلاثة أبيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكى البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه فى البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما فى الساحة كذا فى الذخيرة * دار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشركة فى البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان هكذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى

فيمن اشترى حائطا بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فى بقية الدار كذا فى محيط السرخسى * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب تلك الدور بيتا شارعا فى السكة العظمى ولم يبع طريقه فى الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم فى الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم فى الطريق وقت البيع الثانى فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق فى الدرب كذا فى الذخيرة * درب غير نافذ فى أقصاه مسجد خطة وباب المسجد فى الدرب وظهر المسجد أو جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار فلا شفعة الا للجار وأراد بمسجد الخطة الذى اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة فى الاقصى لكنه كان فى أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لا تثبت فيه الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن يشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا فى أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا فى الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا فى المحيط * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا فى فتاوى قاضى خان * دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة كذا فى محيط السرخسى * وأما الزقيقات التى ظهرها واد فلا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادى مملوكا فى الاصل وأحدثوا الوادى فهذا والمسجد الذى أحدثوا فى أقصى السكة سواء وان كان فى الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى وكان يقول الزقيقات التى على ظهرها واد ببخارى اذا بيع فى زقيقة منها دار فأهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف انه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قيل ويجوز أن يقاس السكك التى فى أقصاها الوادى ببخارى على ما تقدم ويبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا فى المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة والمعوجة والمستقيمة كذا فى الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذى يقال له بالفارسية (خم كرد) وفى العطف منازل فباع رجل منزلا فى أعلى السكة أو أسفلها أو فى العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة فى كل جانب منها زقيقة وفى السكة دور وفى الزقيقتين دور فباع رجل فى العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل فى السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء فى الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة فى حكم السكتين ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير فى حكم سكة أخرى ألا يرى ان هيآت الدور فى هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة فى سكة كذا فى الذخيرة * سكة تذهب طولا وفى أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائغة كذا فى القنية * فى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار فى هذه الزائغة التى عليها الدرب فهم شركاء فى الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء فى دورهم ولا يشركهم أهل الدرب

فى الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء فى زائغتهم دون أهل الدرب كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب هذا البيت من تلك الدار وفتح فى هذه الدار حتى عد البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفى الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التى فيها العطفة فبيعت دار فى هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا فى المحيط * دار بيعت ولها بابان فى زقاقين ينظر ان كانت فى الاصل دارين باب احداهما فى زقاق وباب الاخرى فى زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذى يليه وان كانت فى الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين فى جميع الدار بالسوية ونظيره هذا الزقاق اذا كان فى أسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة فى الزقاق الذى لهم خاصة ولا شفعة لهم فى الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا فى محيط السرخسى * وفى آخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء فى طريق الدار لا للشريك فى الحجرة فان سلم شركاء الطريق فى الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا فى المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة يمشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء فى شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى فى الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء كذا فى المبسوط فى باب الشفعة فى البناء وغيره * واذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذى اشترى فى دار أخرى فانما الشفعة للذى فى داره الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو فالشفعة بالجوار كذا فى المبسوط فى باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضى الاول قد قال أبطلت كل الشفعة التى تتعلق بهذه الدار لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى البدائع * دار ورثها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه فى ميراث أبيهم وهم ابناء الميت الثانى وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا فى المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذى بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا كذا فى الذخيرة * وفى كتاب الشرب لابى عمرو الطبرى دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت فى هذه الدار وطريق هذه الدار فى دار أخرى وطريق تلك الدار فى سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التى فى الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضا فالشفعة لاهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا اجعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب أيضا قال الصدر الشهيد وهو المختار كذا فى المحيط * ولو ان رجلا اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى فى تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشترى لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع

(قوله لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا قاله فى محيط السرخسى اه مصححه)

أهل

أهل السكة فى الدار الثانية كذا فى الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا فى النصيبين جميعا كذا فى محيط السرخسى * وفى الهارونى دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذى لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشترى الاول الى المشترى الثانى فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثانى ولو لم يقض القاضى للمشترى الاول بما اشتراه الثانى قضى للثالث بالنصيبين جميعا كذا فى المحيط * لرجل مسيل ماء فى دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا فى التتارخانية * واذا كان نهر لرجل فى أرض لرجل عليه رحى ماء فى بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة فى ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء فى الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحى كذا فى المبسوط * نهر كبير كدجلة يجرى لقوم منه نهر صغير فصار تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الارض التى بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفى كتاب هلال البصرى فى نهر ملتو يبيع فيه أرضون خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء بتربيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء فى الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلموا فهى للباقين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد * فى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما يبيع من هذه الاراضى والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار وان بقى من هذه الارضين ما يزرع وبقى من هذه البساتين ما يحتاج الى السقى فهم شركاء فى الشرب على حالهم وشركاء فى الشفعة كذا فى المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع فى النهر فلهم الشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما فى العلو المنهدم كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا اشترى الرجل نهرا بأصله ولرجل أرض فى أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض فى أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة فى جميع النهر من أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهى من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها فى أرض ويظهر ماؤها فى أرض أخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء فى الشفعة * واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء فى الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء فى النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذى هو ملاصق الارض أولاهم بالشفعة فى الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق فى دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الارض ولو كان شريكا فى الطريق أخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا فى النهر أخذ بحصته من الارض وكان أحق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء فى كل شئ كذا فى المبسوط * رجل له نصيب فى نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه فى أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة

فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم والاسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكرى منه نهرا الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه فى أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار فى سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى قراح واحد فى وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلى هذه الناحية من القراح والآخر يلى الجانب الآخر قال هما شفيعان فى القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا فى البدائع * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى طلب الشفعة﴾

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب مواثبة وطلب تقرير واشهاد وطلب تمليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغى أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب فى مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا فى كيفية لفظ الطلب والصحيح انه لو طلب الشفعة بأى لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لى أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشترى أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية ا (من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب فى البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فأما فى بيع الفضولى أو فى البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفى الهبة بشرط العوض روايتان فى رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفى رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما فى موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة فى النصف بطلت شفعتهما كذا فى محيط السرخسى * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد فى المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب فى المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخى أن هذا أصح الروايتين كذا فى البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع فى ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه فى ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا فى الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشترى طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشترى فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح

ا أطلب الشفاعة

طلب الاشهاد بحضرة المشترى أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشترى فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل فى مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد فى مصر آخر أو فى قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل فى مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشترى أو المبيع وان كان المبيع فى يد المشترى ذكر الكرخى فى النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير انه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا فى محيط السرخسى * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشترى والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا فى خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضى ليقضى له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا فى الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان أشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا فى محيط السرخسى * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لى وبين حدودها فمره بتسليمها الىّ وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع فى الدار المشفوعة الا بحكم القاضى أو بتسليم المشترى الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضى بالدار له وقبل تسليم المشترى الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشترى الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشترى تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك فى أدب القاضى وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذل له المشترى حتى يقضى القاضى له بها كذا فى المحيط * واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار فى يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشترى لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشترى واليد للبائع فيشترط حضرتهما وان كانت الدار فى يد المشترى كفاه حضرة المشترى كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشترى فى بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هنالك وانما يطلب حيث الدار كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم بالشراء وهو فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا فى الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا فى الظهيرية * رجل له شفعة عند القاضى يقدمه الى السلطان الذى ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضى من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم فى الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا فى الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا فى الحاوى * فى الفتاوى اليهودى اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا فى خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضى والقاضى لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا فى محيط

قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركابى والساعى كما فى حاشية القاموس اه مصححه

السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان كان لا يقدر على أن يبعث وكيلا ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلا أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرت يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلابد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلابد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان أنكر أن يكون مالكا يقول للمدعي أقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدا أن الشفيع اشترى

هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة ان هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك * دار في يد رجل أقر انها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضي خان *

(الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه)

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشتري ولا أنظر الى المشترى له وهو نظر صحيح وان كان المشترى بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس له أن يأخذ الا الشيء الذي يجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جار الاحداهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر الا مسناة انه لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في قرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

(الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها)

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشترى حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا فى التبيين * فان أخذ الدار من المشترى فعهدته وضمان ماله على المشترى وان اخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المشترى ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشترى وعهدته على المشترى وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع فى هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشترى بقضاء القاضى فان أراد المشترى أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشترى بحكم ذلك الشراء فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشترى وأراد أن يكتب كتابا على المشترى ليكون وثيقة للشفيع على المشترى له ذلك ويحكى فى الكتاب شراء المشترى أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشترى كتاب شرائه الذى كتب على بائعه وان أبى المشترى أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغى للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشترى الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشترى ويكتب فى هذا الكتاب اقرار المشترى أنه سلم جميع ما فى هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له فى هذه الدار ولا فى ثمنها كذا فى المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا فى المبسوط * واذا قضى القاضى للشفيع أو سلم المشترى تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى فى الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء فى المشهور من الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع والمشترى يرجع كذا فى التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضى المأخوذ منه ويقول القاضى له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشترى وان نقد ثمنا حالا وكان الاخذ من المشترى بقى الاجل فى حق المشترى على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشترى قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا فى المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشترى الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفى المجرد روى فى الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب فى الحال بطلت كذا فى التتارخانية * الشفعوى اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضى يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضى بالشفعة والا فلا كذا فى السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفى درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذى هى فى يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذى باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشترى الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشترى الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشترى الاول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثانى لا تشترط حضرة المشترى الاول بلا خلاف كذا فى المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برىء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته

وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو ان الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الفتاوى العتابية ولو سأله المشترى أن يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفى المنتقى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لى عند فلان براءة من الشفعة كذا فى التتارخانية * رجل فى يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة ان فلانا أودعها اياه يقضى القاضى للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة ان فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد ههنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا فى المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أو النبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا فى السراجية * ولو رضى البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا فى المضمرات *

(الباب السادس فى الدار اذا بيعت ولها شفعاء)

يجب أن يعلم بأن الشفعاء اذا اجتمعوا فالحق لكل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت فى جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضى بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضى بالشفعة للقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضى بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا فى الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ النصف ورضى المشترى بذلك فله ذلك وان قال المشترى لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا فى المبسوط * وان كان الحاضر قال فى غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا فى السراج الوهاج * واذا قضى القاضى للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما فى يد كل واحد منهما حتى يصير مسا ويا لهما فان قال الذى قضى له بكل الدار أولا للثانى أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثانى أن يأخذ النصف كذا فى المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أولا وأثبت شفعته فان القاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضى ينظر ان كان الثانى شفيعا مثل الاول فانه يقضى له بنصف الدار وان كان الثانى أولى كما اذا كان الاول جارا والثانى خليطا فان القاضى يبطل شفعة الاول ويقضى بجميع الدار للثانى وان كان الثانى دون الاول فانه لا يقضى له بشئ كذا فى السراج الوهاج * ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضى بنصفها وان جاء له شفيع آخر أولى منه فان القاضى يقضى له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا فى شرح الطحاوى * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا فى حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدا هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له

أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول حاضرا أو غائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب فاذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضي خان *

(الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به)

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي. فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله ماله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف

ق فان طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافي ما في المجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما في المحيط فانه محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اه مصححه

رحمه

رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك * دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع)

ان بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسألة في فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وصورتها رجل أخذ أرضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فانقصتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية * اشترى دارا وصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسألة اذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله الا أنه اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض ثلثمائة أثمانا فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شئ من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شئ له ثمن ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شئ وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءها لرجل أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخل أو شجر فيه ثمر واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد جذه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما أصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت فان أخذهما

الشفيع وبقيت الثمرة فى يد البائع فان محمدا رحمه الله تعالى قال يلزم المشترى الثمرة ولا خيار له فى ردها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشترى وأكلها أو باعها أو تلفت فى يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصة الثمرة وان كان البيع قد وقع ولا ثمرة ثم أثمر فى يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جده البائع أو المشترى أو أجنبى وهو قائم فى يد البائع أو المشترى أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شئ له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك ولو كان البائع أو المشترى صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشترى ولا شفعة فيه فلا أبالى هلكت بفعل المشترى أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت فى الاصل منفصلة ولو كان المشترى قبض الارض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر فى يده ثم جاء الشفيع والثمر متعلق بالنخل فله أن يأخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذى وقع عليه البيع لا يزاد عليه شئ فان كان المشترى لما حدثت الثمرة فى يده جذها ثم جاء الشفيع وهى قائمة أو قد استهلكها المشترى ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا فى السراج الوهاج * ولو تصرف المشترى فى الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو وقفها وقفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشترى كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * يجب أن يعلم أن تصرف المشترى فى الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرفات الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشترى ليعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا فى الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذى حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضى أو التراضى بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشترى فى أى جانب كان وهو مروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا فى التبيين * رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا فى الذخيرة * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو أن المشترى كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشترى ارفع من الارض ما أحدثت كذا فى فتاوى قاضى خان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضى فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشترى فانه لا تبطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضى بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشترى قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة أيضا لانه لم يبق للمشترى الاول ملك كذا فى محيط السرخسى * ذكر فى المنتقى قال اذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثانى ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثانى بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته فى البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشترى وردها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول

ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا فى المحيط * ولو كان المشترى حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا فى البدائع * لو اشتراها بألف فزاده فى الثمن ألفا فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان أخذها برضى كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى المشترى لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا فى التتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذى كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشترى هو الذى هدم البناء وينقض المشترى بناءه المحدث عندنا كذا فى المبسوط

(الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل)

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختيارى وضرورى والاختيارى نوعان صريح وما يجرى مجراه ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوى فيه العلم والجهل بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشترى نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشترى أو سأله أن يوليه اياه أو استأجرها الشفيع من المشترى أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا فى البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأله أن يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا فى التتارخانية * ولو قال المشترى أوليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا فى الذخيرة * أما الضرورى فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشترى وللشفيع أن يأخذ من وارثه كذا فى البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا فى المحيط * اذا قال المشترى للشفيع أنفقت عليها كذا فى بنائها وأنا أوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا فى الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعد ما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم فى الهبة بعوض قبل القبض كذا فى التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة فى هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشترى انها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها فى هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا فى المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر فى فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى شفعة الجامع ما يدل عليه كذا فى المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك فى المبيع عبدا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيأ فله الشفعة لان الحط يلتحق بأصل العقد كما لو أخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا فى الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه

الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشترى سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لأجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان المشترى وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعد ما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشترى وكيلا عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا في المحيط * ولو قال لأجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع لأجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولو قال لأجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال الشفيع أجنبي سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا في السراج الوهاج * واذا قال أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشترى سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضي خان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردري * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشترى سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشترى اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضا كذا في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه صحيح كذا في المبسوط * واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا في الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا في الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث

القيمة

القيمة كذا في المحيط * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا في خزانة المفتين * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى في الكتاب انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو اكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسألة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الالف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو اكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا في المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشترى اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بألف ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا في الذخيرة * ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا في البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا صريحا ولا دلالة كذا في محيط السرخسي * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو اكثر من ذلك بعد أن بقي منها شيء وما باع شائع فله الشفعة بما بقي كذا في السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضي خان * وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشترى شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة هكذا في الكافي * وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا في البدائع * سئل أبو بكر عمن سلم على المشترى ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مساور وقال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات * ولو كان المشترى واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشترى يبطل شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشترى فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع انه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشترى سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله فقد ادعيت شفعتها فهو على شفعته في رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردري * وقال الناطفي على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال ٢ (شفعه مراست خواستم وبافتم) فهو على هذا كذا في الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن غنها فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا في المضمرات * دار بيعت فقال البائع أو المشترى

٢ الشفعة لى طالبها او وجه تجا

للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا فى المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو فى الصلاة فمضى فيها فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان فى الواجب وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا فى البدائع * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى واقعات الناطفى اذا علم بالبيع وهو فى التطوع فجعلها أربعا أو ستا فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا فى الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفى فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبره بعد ما كان قعد الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا فى التتارخانية فى الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفعته * وفى النوازل اذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب فى طلبها تبطل شفعته كذا فى التتارخانية فى الفصل الثالث عشر فى طلب الشفعة * والله أعلم

(الباب العاشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والبائع والشهادة فى الشفعة)

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذى يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى لان المشترى أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه كذا فى البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا فى الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشترى أو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشترى وبقى للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشترى فى قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشترى بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا فى قيمة البناء واتفقا على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا فى قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا فى قيمة البناء لا غير فالقول قول المشترى مع يمينه وان اختلفا فى قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول فى قيمة البناء قول المشترى فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما الذى يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقاما البينة قبلت وان أقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشترى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله

تعالى البينة بينة الشفيع هكذا فى البدائع * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا وله شفيعان فأتى اليه أحدهما يطلب شفعته وقال له المشترى انى اشتريتها بألف فصدقه الشفيع فى ذلك وأخذها بألف ثم ان الشفيع الثانى جاء فأقام بينة أن المشترى كان اشتراها بخمسمائة فان الشفيع الثانى يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتى درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشترى بمائتى درهم وخمسين ويبقى فى يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة * ومنه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشترى اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشترى على ما ذكر وأخذ الشفيع بألفى درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الاول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الاول على المشترى بخمسمائة حصة النصف الذى أخذه الشفيع الثانى ويقال للشفيع الاول ان شئت أعد البينة على المشترى من قبل النصف الذى فى يدك والا فلا شئ لك * ومعنى المسألة أن الشفيع الاول لو قال للمشترى ان الشفيع الثانى أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابلة النصف الذى فى يدى خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما أشار اليه فى الكتاب أن الشفيع الثانى انما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثانى لا تعمل الا فى نصف الدار ثبت الشراء بألف فى حق ذلك النصف الذى استحقه الشفيع الثانى لا فى حق النصف الذى فى يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشراء بالألف فى النصف الذى فى يديه فيستحق الرجوع على المشترى بالخمسمائة الزائدة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فأخذها بألف درهم من المشترى بقوله ثم وجد بينة أن المشترى اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشترى اولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا فى التتارخانية * اتفق البائع والمشترى أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذى أقرا به وفى الجامع اذا ادعى البائع الخيار وأنكر المشترى والشفيع ذلك فالقول قول المشترى استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعى احداث الشرط والمشترى ينكر وكذا لو ادعى المشترى الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع كذا فى المحيط * رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشترى على ذلك لا يصدقان على الشفيع بل القول لمن ادعى جوازه الا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا فى خزانة المفتين * فى المنتقى باع دارا من رجل ثم ان المشترى والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع فى حق الشفيع بشئ ولو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذى يدعى الصحة فاذا زعما أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فانى أصدقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشترى اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشترى فيما بينهما فى فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان فى حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما فى فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان فى حق الشفيع وبين ذلك فى المنتقى فقال لو قال المشترى للبائع بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدورى فى كتابه المذكور فى المنتقى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين عنه قال القدورى كان أبا يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشترى بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشترى بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعتها بألف درهم فالقول قول

المشترى لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعى الجواز فى عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بألف ورطل من خمر فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا فى الذخيرة * اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة فى العشر دون الباقى فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتى لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر فى الكتاب انه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أى اذا ادعى أن البيع الاول كان تلجئة كذا فى القنية * فى الاجناس اذا قال المشترى اشتريت هذه الدار لابنى الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشترى ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا فى الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فأراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك كذا فى المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار فى يد البائع ان كان البائع يدعى تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار فى يد المشترى تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجران الى أبيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار فى يد المشترى لانهما كانا خصمين فى هذه الدار قبل التسليم الى المشترى ومن كان خصما فى شئ لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما ابناهما فما كانا خصمين فى هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فأما اذا شهدا على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار فى يد الاب أو فى يد المشترى وسواء ادعى الاب أو لم يدع كذا فى المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثى الدار بالشفعة وان أنكر المشترى الشراء فأقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا فى المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار فى يد البائع أو فى يد الوكيل أو فى يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار فى يد الموكل أو فى يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار فى يد المشترى تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * واذا شهد البائعان على المشترى أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام وقال المشترى ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار فى أيديهما أو فى يد المشترى كذا فى المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشترى سلم الدار قضى بها للذى فى يده كذا فى محيط السرخسى * واذا كفل رجلان بالدرك للمشترى ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين فى ذلك لا تقبل شهادتهما كذا فى المبسوط * اذا أقر المشترى انه اشترى هذه الدار بألف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشترى أن يرجع على الشفيع بألف آخر وان أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بألف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشترى بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضى يسمع بينته ويقضى له بذلك على المشترى ويسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشترى وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة فى حصة الالف عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختلفا فى مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع نصف الدار

وقال

وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولى ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة للمشترى عندهما كما لو اختلفا فى مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حقا فى أرض أو دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذى ادعى فان اختلفا فى قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعى وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكر هنا أن البينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشترى فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشترى وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما فى شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشترى اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا فى المبسوط * ولو قال المشترى باعنى الارض ثم وهب لى البناء أو قال وهب لى البناء ثم باعنى الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشترى ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا فى محيط السرخسى * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا فى المبسوط * ولو قال المشترى وهب لى هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشترى عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغى أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا فى البدائع * وان أقر بهبة البيت للمشترى وادعى المشترى أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريك فى الحقوق وقت شراء الباقى والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولى الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا فى المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشترى فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة فى الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشترى شريكا فى الدار فيتقدم على الجار كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشترى اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريكك فى الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلى الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشترى أقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعى حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشترى اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشترى أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع فى البيع فلا يصدق ولو قال المشترى اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فأنا آخذ النصف فالقول للمشترى ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا فى محيط السرخسى * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقى من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذى أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة انه اشترى احداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة فى الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احداهما ولم توقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا فى المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار وكذبه المشترى كان القول قول المشترى والبينة بينة الشفيع كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب الحادى عشر فى التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة ومايتصل به)

واذا أقر المشترى بشراء الدار وهى فى يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشترى بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لوحضر صاحبها بعد اقامة المشترى البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشترى ولكن يحلف صاحبها بالله مابعتها من هذا المشترى فاذا حلف حينئذ ترد الدار عليه فان قامت بينة بحضر صاحبها انه باعها من المشترى يثبت الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشترى ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشترى والدار فى يد البائع قضى بالشفعة كذا فى المحيط * واذا أقر المشترى بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذى وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التى الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التى الى جنب الدار المبيعة فى يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابنى الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبداله أو مكاتبا كذا فى المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا فى الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ دارله بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشترى لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا فى المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما الشفعة فاذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشترى حاضرا أو غير حاضر فان أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشترى سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهى للآمر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشترى اليه صحيحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدا فكأنه اشتراها للآمر بعد ماسلم الشفعة وان كان القاضى قضى بها فانها ترد على المشترى الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعته تبين أن القاضى قضى على المشترى الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا فى المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشترى بأخذ الشفعة سواء كانت الدار فى يده أم فى يد البائع كذا فى المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك فى القياس وفى الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضى جاز على الموكل كذا فى المبسوط * واذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآمر أجاز ماصنع فان أجاز ماصنع ووكل الوكيل وكيلا وأجاز ماصنع لم يكن لهذا الوكيل الثانى أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر فى شفعة الاصل انه ان سلم فى مجلس القاضى صح وان سلم فى غير مجلس القاضى لا يصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه فى مجلس القاضى وفى غير مجلس القاضى فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه فى مجلس القاضى ولم يحك فيه خلافا وذكر فى كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه فى غير مجلس القاضى صحيح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر فى كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ماذكر فى الشفعة قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا يأخذ لهما فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضى وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضى قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لأيهما سلم نصيبه ولأيهما يأخذ كذا فى المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة

واذعى المشترى التسليم ان ادعى التسليم على الموكل وطلب يمين الوكيل بالله ماتعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو طلب يمين الموكل بالله ماسلمت الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضى لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضى يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل وطلب يمينه فالقاضى لا يحلفه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضى فشهادتهما باطلة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضى ثم عزل قبل أن يقضى عليه لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضى انه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضى كذا فى المحيط * واذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا يجوز شهادة ابنى الموكل على الوكالة ولا شهادة ابنى الوكيل كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشترى مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا بألف كذا فى محيط السرخسى * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا فى خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا فى المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه اذا كانت فى يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصى الميت فيما يجوز بيعه كذا فى السراج الوهاج * ولو قال المشترى قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشترى ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله بطلب شفعة فى دار ليس له أن يخاصم فى غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التى عينها ولو وكله بالخصومة فى كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخاصم فى كل شفعة تحدث له كما يخاصم فى كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة الا فى تثبيت الحق الذى يطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدع يدعى فى الدار شيأ فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد فى الدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينظر فى ذلك الى غيبة الذى وكله كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا فى محيط السرخسى * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا فى المبسوط * ولو طلب المشترى من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا فى محيط السرخسى * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أولم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم فى الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة فى ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى شفعة الصبى)

الصغير كالكبير فى استحقاق الشفعة كذا فى المبسوط * قال والحمل فى استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لاشفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحقيقة ولا حكما الا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن أحد

من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فاذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار ردّ النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك أن يقول طلبتهما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واذا سلم الاب والوصي ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منتفعا به في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في شراء الوصي شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي أن يشتري شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وأما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه أو باع دارا له والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع تهمة على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا في الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصي اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض﴾

من اشترى لا يخلو اما أن يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون

بما لامثل له

بما لامثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لامثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أغلا فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساويا أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

﴿الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك﴾

مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري ردّ الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري ردّ الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه

نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء و بعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشترى العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا فى الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشترى تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشترى الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة باقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفى المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشترى أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمرنى بذلك وانى اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا فى المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشترى للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع فى ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

(الباب الخامس عشر فى شفعة اهل الكفر)

اذا اشترى نصرانى من نصرانى دارا بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشترى ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشترى على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما فى يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا فى المحيط * ولو اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر و بقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا فى البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا فى محيط السرخسى * وان كان شفيعها مسلما وذميا فأسلم الذمى أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا فى الكافى * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع فى الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمى كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا فى المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعدما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل فى ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضى بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضى شفعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضى حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب

الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى ان أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا فى المبسوط * اذا اشترى الحربى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشترى لا يبطل شفعة الشفيع كذا فى المحيط * واذا اشترى المسلم فى دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو فى دار الاسلام والدار المبيعة فى دار الاسلام وان كان المشترى مع الشفيع فى دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا فى المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا فى دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع * يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضى فدار الاسلام ودار الحرب فى حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضى لا يثبت هذا الحكم فى حق من كان من المسلمين فى دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم فى دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجرى على من كان فى دار الحرب من المسلمين ونظير الثانى الزنى فان المسلم اذا زنى فى دار الحرب ثم صار فى دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب السادس عشر فى الشفعة فى المرض)

واذا اشترى المريض دارا بألفى درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه فى حق الاجنبى فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبى فله أن يأخذها بألفين كذا فى المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشترى ان شئت خذها بثلثى الالفين والا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا فى محيط السرخسى * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشترى بين أن يفسخ البيع أو يؤدى الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأى ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفى درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل فى الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيعجل ثلثى الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيعجل ثلثى القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقى عليه الى أجله كذا فى المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبى لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه فى مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبى والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبى فلا شك أنه لا شفعة له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا فى البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو باع من أجنبى فكذلك لا شفعة للوارث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه

أو بصفقة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشترى لان المحاباة قدر الثلث وهى نافذة فى الالفين فلغت فى حق المشترى فتلغوا فى حق الشفعة هكذا فى البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع فى الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع فى مرضه لم تجز الا باجازة باقى الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترك صح كذا فى التتارخانية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بألفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر فى كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ماذكره هنا فانه نص فى الجامع على أنه قولهم جميعا كذا فى المبسوط * ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا فى شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السابع عشر فى المتفرقات)

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التى يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته * وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلى جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته * وان باع بعضها مقسوما مما يلى المبيعة تبطل به شفعته * داران طريقهما واحدة واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذى كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذى لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التى بيعت فالذى صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا فى المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا فى التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين فى الكل ولو أسقط بعضهم فهى للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما فى يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا فى الكافى * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشترى كذا فى المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعتى فيها الان هذا جملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى فتاوى قاضى خان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بيتى غصب ولكنى آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه انه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقى بالشركة جاز كذا فى التتارخانية * رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشترى جاحدان الدار والشفعة ينبغى له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضى ويخبر القاضى على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة فى الدار الاخرى

لان

لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشترى لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة فى حقه خاصة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشترى بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التى بجواره ويمضى القضاء فى الثانية للمشترى ولو كان الشفيع جارا للدارين والمسألة بحالها يقضى له بكل الدار الاولى والنصف فى الثانية كذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار فى الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له فى الثانى لتعلق قضاء القاضى به وكذلك لو اشترى نصفها * ولو كان المشترى للنصف الثانى غير المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثانى كذا فى المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت فى حق كافة الناس وان كان برضى ثبت فى حقهما خاصة * اشترى دارا بألفين وتقابضا فادعى آخر وصالحه المشترى على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشترى بالبيع الاول رد المدعى ما قبض على المشترى لان القاضى لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعى وظهر أن المدعى أخذ ما لا لا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة فى حقهما لا فى حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدورى ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر فى المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضى عليه بالشفعة يعنى الذى كان اشتراها والدار الثالثة تترك فى يدى الذى هى فى يديه كذا فى الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشترى بعتها من فلان وخرجت من يدى ثم أودعنيها لا يصدق ويجعل خصما للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشترى فى الفصل الاول والموهوب له فى الفصل الثانى وكان ذلك بعد قضاء القاضى للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشترى والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه * دار فى يد رجل يدعى أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعى وأراد أن يرجع فى الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضى للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضى بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى أنه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أقر بثبوت الملك له واقراره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فتثبت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار * وفى الاصل اذا كانت الدار فى يد البائع وقضى القاضى للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فأقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشترى ويجعل فى حق المشترى كأن البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار فى يد المشترى وقضى القاضى بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشترى ان أقال مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار ملكا للبائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء

القاضى بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضى بالشفعة للشفيع وطلب المشترى من الشفيع أن يرد الدار على المشترى بزيادة فى الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشترى بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشترى من الشفيع بعدما قضى القاضى له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة فى الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشترى تتحقق بين البائع والشفيع كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا فى المبسوط * واذا مات البائع والمشترى والشفيع حى فللشفيع الشفعة كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا مات المشترى والشفيع حى فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار فى دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا فى المحيط * فان باعها القاضى أو الوصى فى دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشترى فى حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا فى المبسوط * أثبت الشفعة بطلبين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا فى السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشترى اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته هكذا فى السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعد ما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذه الشفيع بما بقى واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة وأما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا فى السراج الوهاج * واذا زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى انه يأخذها بالثمن الاول كذا فى الجوهرة النيرة * رجل اشترى دارا من رجل بألف درهم وتقابضا ثم زاده فى الثمن ألفا آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو اما أن يكون الاخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضى ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفى جامع الفتاوى ولو اشترى دارا فوهبها لرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدى عدل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا فى التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته فى آخر حياته فيثبت جوارهم قبل البيع كذا فى الكافى * رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال رضيت بالبيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا آخذ بالشفعة وفى الفتاوى أو لا حق لى فيها فهو على شفعته اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال أنا آخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشترى فأقر المشترى بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشترى للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائى وهى لك بشرائك قبلى وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا آخذها بشفعتى فأخذها الشفيع من المشترى ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا فى المحيط * اشترى دارا وقال اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا أن يقيم بينة ان فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما ولو قال العاقدان تبايعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فالقول للشفيع وفى شرح الطحاوى الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا فى الظهيرية * اشترى دارا بعبد فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليما لا معيبا كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشترى

الزيادة عليه كذا فى الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف بألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشتراها أصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة تعتمد القيمة كذا فى القنية * ويمكن أن يقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابلة الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلا كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل فى يده دار عرف القاضى أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا فى وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الاقرار حجة قاصرة تصح فى حق المقر لا فى حق غيره كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى العتابية ولو شرط المشترى الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لى الشفعة جاز وان لم يقل على أن لى الشفعة بطلت وينبغى أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تمضى المدة كذا فى التتارخانية * شفيع استولى على ارض من غير حكم ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الاول لانه ليس بظالم كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشترى لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشترى الشفعة رجل طلب الشفعة فى دار فقال له المشترى دفعتها اليك ان علم الشفيع بالثمن ففى هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته هكذا فى المحيط * رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضى بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاها بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان فى الورثة صغير فرأى القاضى بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها كذا فى الجامع الكبير * وسئل على بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فلم اليه المشترى الشفعة الا أنهما تنازعا فى الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشترى ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشترى وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته اذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا فى التتارخانية * رجل فى يده دار جاء رجل وادعى شفعتها وقال للذى فى يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع فى ذلك وقال الذى فى يده الدار ورثتها عن أبى وأقام الشفيع البينة انها كانت لابى البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضى يقول للذى فى يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ورد البائع الثمن على المشترى والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذى فى يديه وهبها لى فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا فى المحيط * دور مكة لا يصح بيعها الا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى القنية فى باب وقت ثبوت الشفعة * وفى الفتاوى العتابية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشترى على بائعها أيضا ان كان الاول بقضاء كذا فى التتارخانية * وان كان المشترى اشترى الدار على أن البائع برئ من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشترى بذلك ورضى كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الاصل اشترى دارا وهو شفيعها وللها شفيع غائب وتصدق المشترى ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقى منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشترى وبيعه فاذا باع ما بقى من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته فى كل الدار انما ينقض فى النصف واذا باع باقى الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه فى الكل وفى الاصل أيضا تسليم الشفعة فى البيع تسليم فى الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين انه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة فى الهبة بشرط العوض تسليم فى البيع كذا فى المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار

قوله ان كان من أهل الاستنباط أى استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد علم الخ كذا فى جميع النسخ والذى يظهر أن الواو بمعنى أو لان الفسق يندفع بأحد شيئين اما كون الشفيع يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوازه على حكم القاضى واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القنية على ما عندى من نسختها شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض العلماء لا يفسق والا فهو فاسق ظالم اه بالحرف فلأنت ترا نفى الفسق عن الشفيع بمجرد علمه انه قول بعض العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه الجراوى

فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشترى الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا فى الظهيرية * اذا باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لاشفعة له كذا فى القنية * واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا انه لادين لاشفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا فى التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فأقر البائع أو جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب استحسانا لان العيب الفائت مال ولهذا لو امتنع الرد يرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض عن الحق لايجوز ولو اشترى بحصة العيب شيأ يجوز فثبت أن الدار ملكت بازاء المال وللمشترى أن يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والأمة مرابحة بدون البيان فان وجد المشترى بالدار عيبا فردها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشترى على حقه فى العيب وله أن يرابح الأمة على كل الثمن مالم يرجع بالعيب * اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصتها فان فعل فاستحق العبد أورد بخيار رؤية أو شرط فى الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء أدى حظ العيب الى المشترى وان شاء رد الدار ويكون المشترى على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء لانه فسخ فى حق الكل وكذا ان كان المشترى رد العبد بعيب بقضاء ولو رده برضى لاشئ على الشفيع كذا فى الكافى * الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد وبحق متأخر عنه لايبطله والشفيع كما يتقدم على المشترى يتقدم على من قام مقام المشترى اشترى دارا بألف فزاد المشترى فى الثمن أو صالح عن دعوى فيها بانكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشترى على البائع بالزيادة وعلى المدعى ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولو سلم المشترى الدار الى الشفيع بغير قضاء ففى الزيادة يرجع على البائع وفى بدل الصلح لايرجع على المدعى ولو كان المشترى شفيعها أيضا فقبضها المشترى ووهبها لرجل فللشفيع أن يأخذ نصفها فاذا أخذ بطل الهبة فى النصف الآخر كذا فى التتارخانية * رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشترى اشتراها لرجل أمره بذلك فالدار للآمر دون المقر له فان اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثانى ولو اشترى الدار رجل آخر من ذى اليد ثم اشتراها الشاهد من ذلك الرجل يخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثانى ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشترى أن البيع كان تلجئة أو كان فيه خيار البائع أو المشترى وفسخا العقد لايصدقان فى حق الشفيع وله الشفعة * أمر بشراء دار عين بعبد عين للمأمور ففعل صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد * داران متصلتان لرجلين وكان كل واحدة من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا فى الكافى * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف مافى يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث مافى يده فيضمه الى مافى يد الآخر فيقسمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف مافى يده فيضمانه الى مافى يد الآخر وقسماه أثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو ان الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لاغير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف مافى يده * دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لاحدهما السدس والباقى للآخر صح الشرط ولا شفعة لاحدهما فى نصيب الآخر لان كل واحد منهما المشترط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشترى السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشترى السدس سلم الشفعة فى ثلثى الدار لانه لم يكن مسلما شفعته فى قدر المأخوذ وفى مثل المأخوذ لان المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه فى ثلثى الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا لاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين

وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقى الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر أخذ نصف مافى يده لما عرف وان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على مامر كذا فى محيط السرخسى * باع نصف داره وأخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك فى الطريق يأخذ مافى يده ولا ينقض القسمة بخلاف مالو اشترى دارا وأخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث فان حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقى أحدهما فانه يأخذ ربع مافى يده لانصفه * قال المشترى لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بأمرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشترى الدار لك ولم تكن لى أو اشتريتها قبلى أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا فى الكافى * واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا فى المبسوط * وتسليم أحد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس فى يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا فى المبسوط * اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فللمضارب أخذها بالشفعة بما بقى من مال المضاربة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوى كل واحدة منهما ألف درهم فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريكه فى الربح ولا ربح فى واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لاتقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت فى المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان فى احداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا فى المبسوط * مضارب فى يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما دارا ثم اشترى بالآخر دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشترى وبقيت الاخرى للآخذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق فحينئذ لم تبطل فان كان أحد المشتريين شفيعا أيضا فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا فى التتارخانية * باع دارا من أجنبى فأخذها الشفيع بعرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشترى بطل الحط ولو ولاه المشترى من وارث البائع أو رابح صح الحط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا فى الكافى * ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار فى يد البائع ولو كانت فى يد المشترى جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشترى تهاترا ولو شهد الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزناه فطلب جاز ولو أقر انه باعها من فلان وأنكر المشترى ثبتت الشفعة ولو كان المشترى غائبا لم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشترى فلا شفعة كذا فى التتارخانية * واذا وكل الذمى المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لاتكون حجة على المسلم وان كان الذمى هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ماصنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذمى فى اثبات كلامه حجة كذا فى المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشترى اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع فى الهبة فان حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شئ له ولو أخذها باقرار المشترى ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا فى التتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان

المضارب باع له ولا شفعة لمن يبيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشترى أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كأنه يقضي له بالشفعة وان كان المشترى ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظراله واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقضى له سجلا ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى نصيبا معلوما من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشترى ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبضا منه الالف مقسوما بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الالف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

(كتاب القسمة)

وفيه ثلاثة عشر بابا

(الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها)

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لا تنفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما تركه من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما تركه عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما تركه على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضى صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال أرجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افراز العين الحق حكما ولهذا لا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا أنه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل الا به كما أجبر المشترى على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعديم يجبر على بيع ماله لايفاء الدين كذا في محيط السرخسي * وأما سببها فطلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فشاع لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لان الافراز لتكميل المنفعة وتعميم ثمرة الملك فمتى تبدلت المنفعة أو فاتت كانت تفويتا وتبديلا لا افرازا وتقسيما كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضى البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

(الباب الثاني في بيان كيفية القسمة)

سفل بين رجلين علوه لغيرهما أو علو سفله لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابلة كل ذراع ذراع وان كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له بأن كان علوه لغيرهما وعلو لا سفل له فعند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان العلو والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط * ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم أو ظلة لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقض والمستحق للنقض كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحباه الرأي للقاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحد تسواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له ان يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه الدار والبيت سواء والرأي للقاضي كذا في فتاوى قاضي خان * وان كانت دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * واذا كانت في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضي وأما عند التراضي فذلك جائز ولو دفع أحد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضى الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقين الا باجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وان يجعلوها في القسمة ان شاؤا وهذا ظاهر وانما الاشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين قيل انه لا يأخذ كذا في المحيط * دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة وان بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بأن لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه رجل لا طريقا تمر فيه الحمولة وان كان لا يمر فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلا الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم

الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلا هي ان أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدى الى ما لا يتناهى كذا في الذخيرة * ولو اختصم أهل الطريق فادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف أن أصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط * ويقسم القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بأن كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المكيل أو الموزون أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة وأجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فان كان معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشئ أصلا في القسمة والرقيق تبعا ويجوز أن يثبت الشئ تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقالا للقاضي أن يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فعزل أحدهما نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب الانصباء بالاول والذى يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها أثلاثا وان كان سدسا جعلها أسداسا لتمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم وأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الارض على عدد سهامهم بعد أن سويت وعدلت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه القاضي ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة وافراز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي * رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابى على السواء من غير أن يزيلوها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس خوابى أحدها مملوءة وواحدة خالية وثلاث الى نصفها خل فيعطى للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فقعد عليهما رجل ثالث وأكلوا

جميعا مستوين ثم ان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك وقال الفقيه أبو بكر عندى لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلثى رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهما أكل رغيفا وثلثى رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضي خان * رجلان أرادا أن يتقاسما التبن بينهما بالحبال جاز لان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فتتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولا شئ على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية * والله أعلم

(الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز)

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكر الخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على أحدهما بان كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكى عن الجصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضي خان * والاصح ما ذكره الخصاف كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فاني لا أقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبنى كما كان وأبى الآخر ذكر في نوادر ابن رستم أن لا يجبر على البناء الا أن يكون لهما عليه جذوع فيجبر على البناء فان كان الآبى معسرا يقال لشريكه ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوى * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا أو ربعا كان ذلك متقوما وكل واحد منهم فأما في الحائط ان رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم

وقسمة الاس بينهم لم يباشر القاضى ذلك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين فى أرض رجل قد بنياه فيها باذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففى هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا ان القاضى لا يفعل ذلك ولكن اذا أرادا أن يفعلاه لم يمنعهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفصله القاضى عند طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط • قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل دكان فى السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا أو يعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر وصاحب الارض غائب فان القاضى ينظر فى ذلك ان كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل فى نصيبه العمل الذى كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا فى المحيط • واذا كان الزرع بين ورثة فى أرض لغيرهم فارادوا قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضى ولا بغير التراضى لان الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة الا بالكيل ولا تمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقلا لم أقسمه الا أن يشترطوا فى البقل أنه يجذ كل واحد منهم ما اصابه فاذا اقتسموه على هذا بتراضيهم اجزته كذا فى المبسوط • واذا كان زرع بين رجلين فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضى لا يقسم أما اذا بلغ الزرع وتسنبل فلانه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا وفى القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما اذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضى اذا كانت القسمة بشرط الترك وأما اذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على احدى الروايتين فأما على الرواية الاخرى فينبغى أن لا يقسم القاضى وان رضيا به هذا اذا طلبا القسمة من القاضى وان طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضى لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بأنفسهما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا فى المحيط • ولو كان بينهما زرع فى أرضهما فطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه فى الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل وان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا اطلع على النخيل بين رجلين أرادا قسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ فى الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان • اذا كان كر حنطة بين رجلين ثلاثون ردىء وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز كذا فى شرح الطحاوى • وان كانت قوصرة تمر بينهما أو دن خل فأراد أحدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتأتى فيه المكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به فكذلك يفعله القاضى عند طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط • والخشب والباب والرحى والدابة واللؤلؤة لم تقسم الا برضاهما وفى التجريد وكذا القصب وكل شئ يحتاج الى شقه وكسره وفى ذلك ضرر وكذا فى الخشبة الواحدة اذا كان فى قطعها ضرر كذا فى الخلاصة • ولا تقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة ألا يرى أنه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا فى التبيين • وفى مختصر خواهرزاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المصحف كذا فى التتارخانية • فان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأرادا قسمته قبل الجزاز لم أقسمه وكذلك اللبن فى الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل لا تمكن قسمته الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاز فأما الولد فى البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضى لم يجز كذا فى المبسوط فى باب ما لا يقسم • وان كان ثوب بين رجلين فاقتسماه وشقاه طولا وعرضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما ان يرجع بعد تمام القسمة هكذا فى المبسوط فى باب قسمة الحيوان والعروض • ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضى بينهم كذا فى فتاوى قاضى خان • ولا يقسم القاضى أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم فى القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز

للقاضى أن يقسم كذا فى العينى شرح الهداية • وان كان الذى بين الشركاء ثوبا زطيا وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لم يقسمه الا برضاهم ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فانى أنظر فى ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضى يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهم الا أن يتراضوا فيما بينهم على شئ هكذا قال فى الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل احد القسمين ثوبا وثلثى الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربعا والآخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا فى النهاية • واذا كان المشترك قناة أو نهرا أو بئرا أو عينا وليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضى لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربه منها وان كان كل واحد منهم يقدر على ان يجعل للارض شربا من مكان آخر او كان ارضين وأنهارا متفرقة أو آبارا اقسمت ذلك كله فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم فى هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الاراضى فهى بمنزلة البيع فالشرب يدخل فى بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك فى القسمة كذا فى المبسوط • والاوانى المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضى جبرا كذا فى العناية • ويقسم تبر الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط • واذا اقسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة فى القسمة بين الانصباء واجبة صورة ومعنى ما أمكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة فى الصورة تعتبر المعادلة فى المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما ان اقتسموا الارض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جاز وان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يتملك من وقع البناء فى نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا فى محيط السرخسى • وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الارض بدون الاشجار والزرع فوقع الاشجار والزرع فى نصيب أحدهما فان الذى وقع الاشجار والزرع فى نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع بالقيمة كذا فى الذخيرة • وعن الثانى أرض ميراث بين قوم فى بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذى فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لى فى هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا فى الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء فى حصته أخذه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها كذا فى الوجيز للكردرى • واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه عن فلان لم يقسمه القاضى بينهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمه بينهم باقرارهم ويذكر القاضى فى صك القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه فى قولهم وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة انها فى أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال انها لغيرهما ثم قيل هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه • واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار فى أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا

بقبض نصيب الغائب أو وصيا بقبض نصيب الصغير لان فى هذا النصب نظرا للغائب ولابد من اقامة البينة على أصل الميراث فى هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغائب أو الصغير على حجته ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير أو شئ منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها فى الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضران كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة كذا فى الكافى • ولو كان شئ من التركة فى يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شئ من التركة فى يد الغائب وثمة لا يقسم كذا فى فتاوى قاضى خان • اعلم أن ههنا مسألة لابد من معرفتها وهى ان القاضى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبى الغائب والحاضر فى حق نصب الوصى هو ان الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصى لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبى لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصى كذا فى النهاية • واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالموصى له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضى لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كالو حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضى يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان هكذا فى الذخيرة • ولو رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا فى المبسوط • واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفى الصفة بيت وطريق البيت فى الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكرا فى القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يمر فى الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة ان أمكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل الماء فى نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور فى الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكرا فى القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه أو لم يذكرا ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر فان ذكرا أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء فى القسمة وتجوز القسمة وان لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء فى القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة وذكر فى آخر الباب اذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له فان كان يقدر على أن يفتح لنصيبه فى حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا ان علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغى أن يقال فى مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تفسد القسمة اذا لم تذكر الحقوق فأما اذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب نظرا الى المسألتين أنه اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر ان ذكرت الحقوق يدخل الطريق ومسيل الماء فى القسمة ولا تفسد القسمة وان لم تذكر الحقوق حتى لم يدخلا تحت القسمة ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام فى باب قسمة الارضين والقرى ان الطريق ومسيل الماء يدخلان فى القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء فى أرض الغير ولم يكونا فى انصبائهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق فى انصبائه حتى لا تفسد القسمة كذا فى الذخيرة • وان اقتسما دارا على أن يشترى أحدهما من الآخر داراله بألف درهم فالقسمة

قوله ولابد من اقامة البينة على أصل الميراث كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولابد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسألة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة لابد منه عنده أيضا كما فى المسألة السابقة بل أولى لان الورثة هناك كلهم كبار حضور واشترط اقامة البينة وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية كذا فى حاشية الدر لابن عابدين نقله اه مصححه عفى عنه

على

على هذا الشرط باطلة كذا فى المبسوط • كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيده شيأ معروفا جائزة كالزيادة فى المبيع أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا فى القنية • ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغى أن يقال ان أرادوا قسمة ملك فللقاضى ذلك وان أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضى هكذا فى الذخيرة • واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شئ له من الارض فهذا على ثلاثة أوجه الاول اذا شرطا فى القسمة على المشروط له البناء قلع البناء وفى هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضا وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة كذا فى الظهيرية • واذا وقع الحائط لاحد فى القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا أن يكونا شرطا فى القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للآخر كذا فى الذخيرة • فى التجريد وكذلك درج أو درجة أو اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل أن يقطع الروشن الا أن يشترطوا قطعه كذا فى التتارخانية • ولو ان ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضى وأخبره بالقصة فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير لان المشترى قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا فى الظهيرية • كتب ابن سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فى قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من أجنبى وغاب الاجنبى المشترى وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان قسمها القاضى حضر المشترى أو لم يحضر لان المشترى بمنزلة الوارث الذى باعه وفى الاصل اذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فأقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضى حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الاب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضى بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا أو كحضور باقى الورثة وان كان أصل الشركة بالميراث بأن كانا ورثاقرية عن أبيهما فقبل أن يقسماها مات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثانى وعمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدهم قسمها القاضى بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضى بينهم كذا فى المحيط • فى النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفوا لهم الملك ويجعلوها مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموا موضعا فى هذه القرية لا تجوز القسمة كذا فى التتارخانية • فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعنى البائع والمشترى وطلبا القسمة فالقاضى لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيأ بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما للمشترى فى نصيبه الاول فى الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشترى من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشترى بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشترى قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضى يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشترى فالقاضى يقسم الدار بينهم بطلبهم وجعل نصيب الغائب فى يد المشترى ولا يقضى بالشراء وان لم يكن المشترى قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشترى وان كان المشترى هو الذى طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم لانى لا أعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشترى أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة وان كان بين رجلين دار ونصف دار اقتسما

قوله جرد الجرد محركة فضاء لانبات فيه كما فى القاموس اه مصححه

على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر نصف الدار جاز وان كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط • واذا اصطلح الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط • ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط • واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي سهما من كل دار جاز وان لم يسميا ذلك لم يجز وان سميا مكان السهام أذرعا مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيأ دراهم مسماة فهو جائز وكذلك اذا أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم ليدخل في منزله فهو جائز لانه يكون هو مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن يزيد الآخر مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الآخر التراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السفل والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط • ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا رد درهمين جاز كذا في محيط السرخسي • واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على أن من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فعليه بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا في المبسوط • شريكان اقتسما على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شيء من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا في محيط السرخسي • واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على أن يزيد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معينا أو موصوفا مؤجلا أو حالا يجوز استحقاقه عوضا في البيع فكذلك في القسمة فان كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في السلم والاجارات وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان بينا التسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيأ من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفا كان أو غير موصوف مؤجلا كان أو حالا ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها • ولو كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدمها وهو الثلث والآخر أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا مشارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذي وقع في قسمة الآخر ادعت له غلة فهو جائز واذا اقتسما دارا بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفعا طريقا بينهما ولاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة • واذا اقتسم الرجلان دارا

على

قوله لا يجوز عند أبي حنيفة لما عرف في كتاب البيوع أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة على هذا لانها في معنى البيع كذا في المحيط اهـ مصححه

على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيهما غبن كذا في المبسوط في باب قسمة الدور وتفصيل بعضها • واذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها أخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر فيه حق المرور فهو جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن في جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جوازه في الروايات كلها وان كان في حق جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على أن يكون له حق المرور وكمن باع السفل على أن له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هنا • واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقص فان علما سهام الشقص كم هي فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم أحدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسألة في الاصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا من المشايخ من قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون القسمة مردودة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب في مسألة القسمة على ما أطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعا كذا في المحيط • واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصي أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة وكذلك لو اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج أو على الخراج أو على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فقسم بينهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لانه صار حكما بتراضي الخصوم فتقتصر ولايته على من وجد منه الرضى فان أجاز الغائب أو كبر الصبي وأجاز فهو جائز لان لهذا العقد مجيزا حال وقوعه ألا يرى أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك جاز وان مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى والاستحسان أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الاجازة عند النفاذ برضاه كذا في المبسوط • ثم انما تعمل الاجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصي أو من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت الاجازة دلالة بالفعل كما في البيع المحض كذا في الذخيرة • لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهايأة ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه للآخر فانه يعطى يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضا ولا سبيل الى القسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا كذا في جواهر الفتاوى • في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن مات وترك أولادا صغارا وابنين كبيرين ودارا ولم يوص الى أحد فنصب القاضي أحد الابنين وصيا ثم ان الوصي دعا رجلين من أقربائه فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولاخيه الثاني البالغ أيضا وجعل الدار للصغيرين مشاعا بينهما وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة فقال ان كان القاسم عالما ورعا يجوز ان شاء الله تعالى وسألت أبا حامد عن الاب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل علي بن أحمد عمن اشترى أرضا

قوله أو الطسوج بفتح السين المهملة المشددة بوزن سفود الناحية كما في القاموس اهـ مصححه

مشتركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له
الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشركاء أو حال غيبة بعض الشركاء الا أن تكون الارض
موروثة فينصب القاضى قيما عن الغائب فيقسم حينئذ وأما زراعتها فان رأى القاضى أن يأذن للشريك
فى زراعة كل الارض كيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا فى التتارخانية ❊ باع من آخر شيأ وضمن له
انسان بالدرك ثم مات أى الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو ان كل واحد من الورثة باع نصيبه
ثم أدرك الميت درك يرجع الى الورثة وتنقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت فى رواية وهو المختار
كذا فى الفتاوى الكبرى ❊ والله أعلم

﴿الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها﴾

ويدخل الشجر فى قسمة الاراضى وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل فى بيع الاراضى ولا يدخل الزرع
والثمار فى قسمة الاراضى وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع
فى ظاهر الرواية ولو ذكروا فى القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار
والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال وأما
الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق فى القسمة ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر انهما يدخلان وهكذا
ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل فى موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا
اقتسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها والصحيح
انهما لا يدخلان كذا فى المحيط ❊ وان كانت أرض بين قوم لهم نخل فى أرض غيرهم فاقتسموا على أن يأخذ
اثنان منهم الارض ويأخذ الثالث النخيل بأصولها فهذا جائز لان النخلة بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا
لاحدهم فى القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة
فى غير تلك القطعة وللآخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التى فيها تلك النخلة فأراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك
والنخلة لصاحبها بأصلها لان النخلة كالحائط وبقسمة الحائط يستحقها بأصلها وهذه نخلة ما لم تقطع فأما بعد
القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة أصلها فان قطعها فله أن يغرس فى موضعها ما بدا له لانه قد استحق
ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يمر اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر
اذ لا طريق له الى نخلته فان ذكروا فى القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا فى المبسوط
❊ ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب أن الشجرة تستحق بأصلها فى القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض
مشايخنا قالوا يدخل فى القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعنى عروقا لو قطعت يبست
الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسى وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة
والى هذا أشار فى الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض أن ينحت ما ازدادت فدل
على أنه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا فى الظهيرية ❊ قوم اقتسموا ضيعة فأصاب
بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيهما من الشجر والبناء ولا يدخل
فيها الزرع والثمر كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم
قراح وغلات فى قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا فى المبسوط ❊ واذا كانت قرية وأرض ورحى
ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب الرجل الرحى ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب
آخر أيضا أقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره فى أرض أصاب صاحبه
بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر فى وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل
الى النهر بدون أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حد الارض لم يكن له أن يمر فى أرض هذا وان كان الطريق الى
النهر فى أرض الغير لا فى نصيب صاحبه يدخل فى القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول الى النهر بدون تلك
الارض أو لم يمكنه وان لم يشترطوا فى القسمة الحقوق والمرافق وما أشبههما وكان الطريق الى النهر فى أرض
الغير فان لم يمكنه فتح الطريق فى نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق

٢ قوله والصحيح انهما لا يدخلان اختصر عبارة المحيط اختصارا مخلا وحاصل ما فيها انهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان الا ترى انهما لا يدخلان فى البيع من غير ذكر الحقوق فكذا فى القسمة لانها بمعنى البيع الا أنه فرق بينهما بأن البيع جائز على كل حال لان المقصود منه ايجاد الملك وقد حصل وأما القسمة فجائزة ان أمكنه أن يجعل لارضه شربا وطريقا من موضع آخر وان لم يمكن ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذلك القسمة جائزة لانه يكون راضيا بالعيب وان لم يعلم فالقسمة باطلة وان ذكرت الحقوق والمرافق فى القسمة فانما يستحق المشروط له الحقوق الطريق اذا لم يمكنه ايجاد طريق آخر أما اذا أمكنه فلا أى الا برضى صريح اه مصححه بحراوى

فى نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور فى بطن النهر بان نضب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور
فى ذلك فهو قادر على أن يمر فى نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شئ مكشوف فالقسمة فاسدة
كذا فى الذخيرة ❊ وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون
أرض صاحبه وان ذكر الحقوق فى القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكروا المسناة
فى القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهى لصاحب النهر ملقى طينه وطريقه فى قول أبى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق فى أرض قسمة فاشترطوا
عليه أن لا طريق له فى هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذ علم يومئذ أنه لا طريق له وكذلك الظلة والشجرة
تصيب أحدهما فى أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له فى أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب
فى أجمة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا فى المبسوط ❊ دار بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم
بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد
فالقسمة فاسدة لان فى القسمة معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت
الحمامات تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا كله
اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها فى البيت اما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة
فاسدة كذا فى الفتاوى الكبرى ❊ واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة
وفى نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنيف شارع فالقسمة فى هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل فى قسمة
الدار سواء ذكرا الحقوق والمرافق أو لم يذكرا والظلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الا بذكر الحقوق
والمرافق وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل اذا كان مفتحها فى الدار سواء ذكر الحقوق
أو لم يذكرا فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشئ هكذا فى المبسوط ❊
كرم بين رجلين فاقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا حديثا للآخر وفى الطريق الحديث
أشجار ينظر ان جعلا تلك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والاشجار تدخل فى بيع الارض وان
جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان الطريق لم تصر ملكا له كذا فى محيط السرخسى ❊
ولو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل فى القسمة
الا بالذكر كما فى البيع كذا فى الذخيرة ❊ والحوض لا يقسم سواء كان عشرا فى عشر أو أقل كذا فى خزانة
الفتاوى ❊ والله أعلم

﴿الباب الخامس فى الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها﴾

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء فى سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان
أربعة اما القبض او قضاء القاضى أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهما كذا
فى الذخيرة ❊ واذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم
أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأل
أن يعدل فى ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا فى المبسوط ❊ فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة
أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان
الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا فى المحيط ❊ وان كان القاسم
يقسم بينهم بالتراضى فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا الواحد
لان التمييز ههنا يعتمد التراضى بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا
فى النهاية ❊ واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أولا عدواله كذا
الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما
ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا فى المحيط ❊ وان كان فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما
والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهما على صاحبيه نصفين

قوله نضب من باب قعد أى غار اه مصححه

قوله ولم يأل من الالو وهو التقصير اه مصححه

فهو جائز كذا فى المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بها قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود كذا فى الذخيرة * ذكر الناطفى أن القرعة ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع والثانية لطيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء فى البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد فى مقابلة مثله فيفرز بها حق كل واحد منهما وهو جائز كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا أقرع بينهم فى القسمة ينبغى أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزأ من هذا الجانب والذى يليه فى الخروج بجنب نصيب الاول كذا فى شرح الطحاوى * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الخيار فى القسمة﴾

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبى فى ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفى قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفى قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية أبى سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت فى قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا أراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل والموزون جميعا لا أحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كان صفتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخوا أو البعض حمرا والبعض بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبه الحكم أو كانت صفتها واحدة الا أنه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب فى الذهب التبر والفضة التبر وكذلك أوانى الذهب والفضة والجواهر واللآلى وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا فى المحيط * واذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف فى كيس فاقتسما على أن يأخذ أحدهما كيسا ويأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذى رآه ولا خيار لواحد منهما فى ذلك الا أن يكون قسم الذى لم ير المال شرهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذى أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما وكذلك اذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذى أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك فى الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع فى اسقاط الخيار كذا فى المبسوط * وبعض مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل انما رأى رؤس الاشجار ورؤس النخيل أما لو لم ير رؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول فى البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية فى القسمة فى أى موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار فى البيع المحض وخيار العيب يثبت فى نوعى القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا فى شئ من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيأ واحدا أو أشيا مختلفة كما فى البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيأ واحدا حقيقة أو حكما كالدار الواحدة أو حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له أن يرد البعض دون البعض كما فى البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالاغنام يرد المعيب خاصة كما فى البيع المحض وما يبطل به خيار العيب فى البيع المحض كذا يبطل به فى القسمة * واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسانا واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا أيضا واذا داوم

على لبس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب لا يردها بالعيب قياسا واستحسانا وأما فى خيار الشرط اذا سكن الدار فى مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب البيوع اذا سكن المشترى الدار فى مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بينما اذا أنشأ السكنى وبينما اذا داوم على السكنى فمن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها فى مسألة القسمة يفرق بينهما أيضا فى خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها اذ لا فرق بينهما ومن قال خيار العيب فى القسمة لا يبطل لا بانشاء السكنى ولا بدوامها قال بان خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى فى خيار العيب يحتمل أن تكون لامكان الرد بالعيب لان مدة الرد بالعيب قد تطول لان الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء أو رضى وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة وعسى تطول فتى لم يسكنها تخرب لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الرد حينئذ فيحتاج الى السكنى لامكان الرد بالعيب فلا يكون اختيارا للملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فأما فى خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضى فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب سقوط خياره كذا فى المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشترى عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة فى ذلك واباء اليمين سواء كذا فى المبسوط * فان كان المشترى قد هدم شيأ من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ويرجع بنقصان العيب كما فى البيع المحض قال وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ما ذكر ههنا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال ما ذكر فى كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسألة على الخلاف كذا فى المحيط * وان كان الشريك هو الذى هدم شيأ منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب فى انصباء شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوما كذا فى المبسوط * خيار الشرط يثبت فى القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط فى البيع المحض يبطل به فى القسمة وانما يصح اشتراط الخيار فى القسمة على نحو ما يصح اشتراطه فى البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار فى الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعى الاجازة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الرد كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى﴾

الاصل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته كذا فى المحيط * قسمة الاب على الصبى والمعتوه جائزة فى كل شئ اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصى الاب فى ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك وصى الاب وتجوز قسمة وصى الام فيما ترك اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك فى القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله كذا فى المبسوط * واذا جعل القاضى وصيا لليتيم فى كل شئ فقاسم عليه فى العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا فى النفقة أو فى حفظ شئ بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصى الاب اذا جعله الاب وصيا فى شئ خاص فانه يكون وصيا فى الاشياء كلها كذا فى المحيط * ولا تجوز قسمة الوصى بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة فى ذلك للوصى أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة

الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشترى وبين الوصى وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشترى حصة كل واحد منهما مفرزة كذا فى الذخيرة * قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا فى المحيط * وان كان فى الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصى الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصى حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصى على الكبار الغيب فى العقار وتجوز قسمته فى العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم زاد البقالى فى كتابه العروض من تركة الاب كذا فى الذخيرة * ولو كان فى الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز فى العقار وغيره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير فى العقار بناء على أن عنده بيع الوصى على الكبار جائز فى العقار فى ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا ولو قاسم الوصى الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان وان كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصى الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر فى الاصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * رجل مات وأوصى الى رجل وفى التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصى أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقى بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا فى الظهيرية * اذا اقتسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز واذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذى يجن ويفيق الا برضاه أو وكالته فى حالة صحته وافاقته كذا فى الذخيرة * وصى ذمى والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج لانه صحت وصيته لان الوصاية ليست الا توكيلا بعد الموت وتوكيل الذمى حال الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة الا أن الذمى متهم بالخيانة فى حق المسلم لانه يعاديه فى الدين فيجب اخراجه من الوصاية ولانه قبل الاخراج وصى فتجوز قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصى ما لم يخرج لانه يصح تفويض التصرف اليه حال حياته فكذلك بعد وفاته الا أنه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا فى محيط السرخسى * وأهل الذمة فى القسمة بمنزلة أهل الاسلام الا فى الخمر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما وأبى بعضهم فانى أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم فى كيلها لم يجز الفضل فى ذلك فيما بينهم واذا كان وصى الذمى مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوب عنه من أهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة وان وكل الذمى المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه فى الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا فى المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا ببيع الخمر كذا فى محيط السرخسى * ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذى خلله ويكون الخل له واذا كان فى تركة الذمى خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصى فان للقاضى أن يولى بيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضى به دين الميت كذا فى المبسوط * ولو قاسم الحربى المستأمن على ابنه الذمى لم تجز ولو كان ولده مثله جازت لانه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمى لان الذمى

من المستأمن منزل بمنزلة المسلم من الذمى ولهذا لا يرث المستأمن من الذمى كما لا يرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته فانه على الخلاف كذا فى محيط السرخسى * ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولده صغير مثله مرتد كذا فى المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر كذا فى محيط السرخسى * والمكاتب كالحر فى القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لوكيله أن يقاسم بعد ذلك وان أعتق فهو على وكالته فان أوصى المكاتب عند موته الى وصى فقاسم الوصى ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته فى هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه فى التصرف على ولده الصغير كوصى الحر وقال فى الزيادات وصيه بمنزلة الوصى الحر فى حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكر هنالك أصح وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير لولد الصغير وقد سعوا فى المكاتبة لم تجز فان أدوا المكاتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا فى شرح المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى قسمة التركة وعلى الميت أو له دين أو موصى له وفى ظهور الدين بعد القسمة وفى دعوى الوارث دينا فى التركة أو عينا من أعيان التركة﴾

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى لكل الدين كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فان لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا واذا طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقى ولا يأخذ كفيلا منهم بشئ من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم القاضى بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين أو مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضى القسمة وكذلك لو ان القاضى لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمة الا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة فى الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا أما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضى لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضى ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا تنقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضى حقه من مالنا ولا تنقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع فى عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا اشتراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس فى عين التركة بل فى معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض القسمة بل يمضيها لان حق الغريم قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة الا أن يقضوا حق القاضى من مالهم لان دين القاضى فى التركة

بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعا اذا سكت والجواب انا لم نجعله متطوعا لانه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدمه الى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ماذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح وبعضهم قالوا ينقض هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينتقل الدين اليه وتخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردري * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط أو لم يشترط الا أن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صحت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدار بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخا له من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وانه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنتقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا اقتسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة واذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة * وان أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمانه وأبرؤا الميت ثم توى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرماء بضمانه والغريم الذي له على الميت دين اذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة * واذا كانت الاراضي ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه الاراضي على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد ابطال

القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على أبيه صحت دعواه لانه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين باقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينا كان له أن ينقض القسمة وليس لعميه أن يقولا ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيناك نصيب أبيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لانه لا فائدة لك في النقض لان بعد النقض يقضي دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لي في النقض فائدة لان الشيء مشاعا يشترى بأكثر مما يشترى به مفردا فكان في النقض فائدة لانه يزداد به مال الميت واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط * ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصر متناقضا في الدعوى لان ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الاقرار بأن هذه الدار متروكة الميت لان ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لانهما انما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما اذا زاد في الاقرار لفظ لهم أو لورثته ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * ولو أقر انها ميراث من أبيه ثم ادعى انها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها أو أنها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وأرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم انه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

﴿الباب التاسع في الغرور في القسمة﴾

الاصل ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي أو باختيارهما ان كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة في دار أو أرض واحدة فاذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لاحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآبي منهما كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة لاحياء حقه لان حقه يحيى بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسما دارا أو أرضا نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبنى أحدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسما جاريتين فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم وذكر في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول

على ما اذا اقتسما وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضى بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم فى دار على حدة وأجبرهم على ذلك وبنى أحدهم فى الدار التى أصابته بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناؤه لا يرجع على شركائه بالقيمة اما عندهما فلان هذه القسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضى الصلاح فيها وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلان القاضى لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه فى فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا فى المحيط * دار بين رجلين جاء رجل الى أحدهما وقال وكلنى شريكك حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر أن يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

(الباب العاشر فى القسمة يستحق منها شئ)

قال فى الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء فى دار أو أرض ثم استحق شئ منها فالمسألة على ثلاثة أوجه (الاول) أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفى هذا الوجه القسمة فاسدة (الوجه الثانى) اذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدا منهم وفى هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقى بعد الاستحقاق الا أن للمستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما فى يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه الثالث) اذا استحق جزء شائع مما أصاب واحدا منهم وفى هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه بربع ما فى يده وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة وتستأنف القسمة وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب ذكر فى نسخ أبى حفص قوله مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى نسخ أبى سليمان قوله مع أبى يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبته الحاكم الشهيد فى المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول أبى حنيفة رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط والذخيرة * ولو باع أحدهما نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقى له فانه يرجع على صاحبه بربع ما فى يده عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير لانه قبل البيع قادر على رد ما بقى بعد الاستحقاق وبعد البيع يعجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا اسقط خياره وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا فى الظهيرية * وفى كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر فيه ما اذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقى وهو الذى لم يستحق بينهما ان كان قائما فى يد الآخر لم يبعه وان كان باعه فالبيع ماض وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة فى الكل بخلاف ما كتبنا فى المتن وذكر ما اذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر فى المسألة خلافا على نحو ما كتبنا فى المتن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقى فى يده الى ما فى يد الآخر ان كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقى فى يده الى قيمة ما كان فى يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة اخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وان كانت دار واحدة واقتسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا والاول سواء وقال أبو يوسف تنتقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوى فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا فى المحيط *

اذا

اذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شئ منها فلا يخلو اما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما فى يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده وان شاء نقض القسمة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما فى يده ثم استحق الباقى يرجع بربع ما فى يد صاحبه وبيعه جائز عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما فى يد صاحبه نصفين لان عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما فى يده بطل الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما فى يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما تركه كذا فى محيط السرخسى * وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهى مائة جريب فاقتسما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوى ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوى ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذى أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فرد المشترى ما بقى منها على البائع ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا فى المبسوط * واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوى خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوى خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوى عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم فى الستين شاة فى قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الحادى عشر فى دعوى الغلط فى القسمة)

ادعى أحد المتقاسمين الغلط فى القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبنا فى القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضى تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضى الخصمين لا بقضاء القاضى لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الفقيه أبى جعفر أنه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه كذا فى الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * وحكى عن الفضلى أنه تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح كذا فى شرحه للمختصر * وذكر الاسبيجابى فى شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا أقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه كذا فى الفتاوى الصغرى * ان ادعى أحد المتقاسمين غلطا فى مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وأنا ما قبضت الا خمسة وأربعين وقال الآخر ما قبضت شيأ غلطا وانما اقتسمنا على أن يكون لى خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لان القسمة بمعنى البيع وفى البيع اذا وقع الاختلاف فى مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا فى القسمة اذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فأما اذا سبق لم تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقتسمنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبى غلطا وقال الآخر ما أخذت من نصيبك شيأ غلطا ولكنا اقتسمنا على أن يكون لى خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله تعالى اذا اقتسم القوم أرضا أو دارا وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال

فى ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعى فاذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفى كل ذى حق حقه وكان يجب أن لا تعاد القسمة لان وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفى دعوى الغصب يقضى للمدعى بما أقامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا أن يقال ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر اعادة القسمة عند اقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحمل دعواه على وجه تجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك ان يقول مدعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لى ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم انك أخذت مائة ذراع من نصيبى من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون لى ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعى ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفى يد أحدهما زيادة ولا يدرى أن حق المدعى فى أى جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب لان مدعى الغلط فى هذا الوجه يدعى شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعى بينة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما فى فصل البينة وكذلك كل قسمة فى غنم أو ابل أو بقر أو ثياب أو شئ من المكيل والموزون ادعى فيها أحدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الاولى فى حق جميع الاحكام وانما أراد بها التسوية فى حق بعض الاحكام وهو ان لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن فى المكيل والموزون اذا أقام مدعى الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد القسمة بل يقسم الباقى على قدر حقهما وفى الغنم والبقر والثياب والاشياء التى تتفاوت تجب اعادة القسمة كما فى مسألة الدار * واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذا ذراعا فى الدار التى فى يد صاحبه فضلا فى قسمه فانه يقضى له بتلك الاذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى فى دار واحدة أو فى دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على صاحبه انه شرط له كذا وكذا ذراعا من نصيبه فى القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذى شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعا ذلك من صاحبه وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكذا فى القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى تجب اعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما بيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا فى الدارين لا تعاد القسمة وفى الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة فى الدار الواحدة أيضا ويقضى للمدعى بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما فى الدارين لان الاعادة لنفى الضرر عن المدعى كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادعى عشرة أذرع بعينها فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة أذرع فى نصيب صاحبه شائعة مع علمه انه ربما يتفرق نصيبه بقسم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة فى الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال لا أدرى كيف شرط لى عشرة بعينها متصلة بنصيبى أو شائعة فى جميع نصيب صاحبى وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضى من المدعى بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضى كيف كان الشرط يبنى القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما فى الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما مجتمعا فى مكان واحد بخلاف الدارين فان فى الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعى قال لا أدرى كيف شرط لى العشرة لا تعاد القسمة لان باعادة القسمة فى الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما لا يقع له فى القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيده

قوله كذا أذرع كذا فى جميع النسخ ومثله فى نسخ المحيط والاصوب كذا ذراعا اه مصححه

اعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا فى المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة أثواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه فى قسمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقم بينة ذكر فى الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا أقر بقبض ما ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفى مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه فى قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه فى قسمه قضى ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه كذا فى الاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة من صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا فى الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضى الله تعالى عنه هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضى وغيرهما سواء وقال الطحاوى اذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا فى الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا فى الهداية * ولو شهد قاسم القاضى على القسمة مع غيره جازت شهادته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دارا بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى أحدهما فى نصيبه فقال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه فى قسم غيره رفع بناؤه ولا رجوع له على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذى أخذه كذا فى الظهيرية * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الاقرحة التى فى يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه بالقسمة فانه يقضى له وكذا هذا فى الاثواب وان لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذى فى يده وان أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه فى القسمة فانه يقضى ببينة الخارج كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو اختلفا فى حد بأن كانت حائط بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبى أدخل الى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذى فى يد صاحبه لانه خارج عما فى يد صاحبه فان لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما فى يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك واذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ الا بالقضاء كما فى البيع كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضى بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذى فى يدى هو الذى أصابك والذى فى يدك لى وقال الآخر لا بل الذى فى يدى هو الذى أصابنى قال لكل واحد منهما ما فى يده ولا يصدق على صاحبه كذا فى الذخيرة * رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا فى يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقر به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعنى قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان أقر به صاحبه فاقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فأصابنى هذه الناحية وهذا البيت والبيت فى يد صاحبه وقال شريكه بل أصابنى البيت وما فى يدى كله فانى أسأل المدعى عن البيت أكان فى يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غصب منه بعد القسمة فان قال كان فى يدى بعد القسمة فغصبنى أو أعرته أو آجرته لم أنقض القسمة وان قال كان فى يد صاحبى قبل القسمة فلم يسلمه الى تحالفا وترادا * ولو ادعى غلطا فى الذرع فقال أصابنى ألف وأصابك ألف فصار فى يدك ألف ومائة وفى يدى تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابنى ألف وقبضتها ولم أزده فالقول قول الذى يدعى قبله الغلط مع يمينه وان قال أصابنى ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر بل أصابنى ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادا * ولو قال كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعى قبله الفضل ولو اقتسم مائة شاة فصار فى يد أحدهما ستون وفى يد الآخر أربعون فقال الذى فى يده الاربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتنى عشرا

بأعيانها أو خلطها بغنمك فهى لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل أصابنى ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابنى خمسون فدفعت الى أربعين وبقى فى يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابنى ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادّا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذى فى يده ستون ولا يمين عليه فان ادّعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذى فى يده الاربعون كانت غنم والدى مائة شاة فأصابنى خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتنى عشرا وهى هذه وقال الذى فى يده ستون بل كانت غنم والدى مائة وعشرين فأصابنى ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة واذا حلف بعين هذه العشرة فى يده غير مقسومة فيرد هذه القسمة بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فأصابنى ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذى ادّعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فان كانت العشرة قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا فسدت القسمة فالسبيل أن تردّ الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثانى عشر فى المهايأة﴾

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا فى الذخيرة * ولو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضى كذا فى الكافى * تكلم العلماء فى كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا كما فى الثياب والاراضى تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل أجبر الآخر عليها وان جرت فى الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه فى نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه فى نوبته كذا فى الذخيرة * ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف كذا فى الهداية * ولهما أن يقسما العين ويبطلا المهايأة اذا بدا لهما أو لاحدهما وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب المهايأة فى الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فأما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزلة بناء أو ينقضه أو يفتح بابا كذا فى الذخيرة * دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو علوا أو سفلا أو يؤاجره فهو جائز وان تهايآ فى الدار من حيث الزمان بان تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما وأما اذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الظاهر انه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخى أن القاضى لا يجبر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسى الاظهر أن القاضى يجبر على التهايؤ الا أن فى الدارين اذا أغلت ما فى يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايآ فى الغلة فأغلت فى نوبة أحدهما أكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل ولو تهايآ فى دارين فى مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضى

قوله واذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسى أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أبينا مائة فأصابنى خمسون غصبت منى عشرة وهى هذه وقال صاحبه وفى يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالايفاء يرد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما أقر بزيادة عشرين على المائة وانه قبض عشرة فقد أقر ان عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادّعى خلوصها لنفسه بوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه فان كانت العشرة قائمة بعينها فهى بينهما نصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبلا القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اهـ بالحرف نقله المصحح عفى عنه

فى ظاهر

فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا آجر كل واحد منهما الدار التى فى يده فأراد أحدهما أن ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضت مدة الاجارة وأما اذا لم تمض فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر كذا فى التتارخانية * واذا تهايآ فى استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهايؤ جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ فى العبد الواحد على الاستغلال بأن تهايآ على أن يؤاجره هذا شهرا ويأخذ كل غلته ويؤاجره هذا شهرا آخر ويأخذ كل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا فى الذخيرة * ولو تهايآ فى العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايآ فى غلتهما لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان كذا فى محيط السرخسى * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز كذا فى التبيين * رجلان تواضعا فى بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه فى حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايآ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها كذا فى الكافى * والحيلة فى الثمار ونحوها أن يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا فى التبيين * وفى الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما تجوز فى الدابتين ركوبا واستغلالا وفى الدابة الواحدة اذا تهايآ استغلالا لا يجوز وان تهايآ ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ينبغى أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا تهايآ فى المملوكين استخداما فخاف أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فانه لا يزاد الآخر ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب أحد الخادمين فى خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلا ضمان وكذا لو توضأ فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيئا فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هذا الجواب غلط فى البناء قال شمس الائمة الحلوانى فان كان ما قال هؤلاء حقا يجب أن يكون الجواب فى المستأجر هكذا اذا بنى فيها بناء فعطب بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيئا قال رحمه الله تعالى والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية فى فصل الاجارة أنه يكون مضمونا عليه كذا فى المحيط * ولو مات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه فى دينه باع أحدهما نصيبه فاسدا لا تبطل المهايأة ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشترى تبطل المهايأة كذا فى محيط السرخسى * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدى عدل فان تشاحا فى البداءة فالقاضى يبدأ بأيهما شاء وان شاء أقرع قال شمس الائمة السرخسى الاولى أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الائمة الحلوانى كذا فى الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تهايآ فيهما على أن تخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل فى كل مسألة قياس واستحسان (احداها) اذا سكتا عن ذكر الطعام فى القياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة وفى الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا (والثانية) اذا شرطا فى المهايأة أن يكون على كل

واحد منهما طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة ولم يقدرا الطعام القياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وفى الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا (والثالثة) اذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وكذلك فى الكسوة اذا شرطا شيأ معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهايأة فى رعى الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايآ على أن يستأجرا لهما أجيرا جاز والمهايأة فى دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الارض جائزة وكذلك المهايأة فى دار وحمام والمهايأة فى دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا فى المحيط * ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداءة بينهما كذا فى التبيين * أمتان احداهما أفضل خدمة فتهايآ على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الاخرى سنتين جاز ولو تهايآ فى أمتين فعلقت احداهما ممن هى عنده بطلت المهايأة وتستأنف فى الاخرى كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى المتفرقات﴾

ويجوز للقاضى أن يأخذ على القسمة أجرا ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا فى الظهيرية * وينبغى للقاضى أن ينصب قاسما يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الافضل فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلا عالما بالقسمة أمينا ولا يجبر القاضى الناس على أن يستأجروا قاسما واحدا كذا فى الكافى * أجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لا على مقادير الانصباء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على مقادير الانصباء ويستوى فى ذلك قاسم القاضى وغيره وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال والوزان فى القسمة فقد قال بعض مشايخنا على هذا الاختلاف والاصح أن قوله فيهما كقولهما واذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضى قاسمه ليقسم بينهما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الاجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاجرة عليهما كذا فى الظهيرية * ولو اصطلحوا فقسموا جاز الا اذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج الى أمر القاضى ولا يترك القسام يشتركون كذا فى الكافى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجر قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضى القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضى فأما اذا استأجروا رجلا بأنفسهم فان الاجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلفوا فى الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقالا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا فى المحيط * واذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذى بينا وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الانصباء وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الرؤس فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما على الانصباء كذا فى الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء فى نصيب الذى لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباقى فى الكل ولو قسم لا يبطل فى القدر الذى بنى فى ملكه فكانت القسمة أولى كذا فى محيط السرخسى * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة أحد الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن

شريكه فللشريك أن ينقض بناءه * وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبى الى الشريك الحاضر وقال قاسمنى هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتى فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والاجنبى عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد فى يد الاجنبى فالقسمة جائزة وقبض الاجنبى له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقى وهو بالخيار فى تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذى مات فى يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا فى المحيط * لو وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * وقع لاحدهما فى قسمه بناء وللآخر بجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت فى ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك فى ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمهما الله تعالى له منعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشترى منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثانى وقال المشترى لا أدرى أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه وأما الثانى انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه فى نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشترى فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضى على فرائض الله تعالى وأفرز والكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضى ويجعلوا الدور والاراضى مشتركة مشاعا كما كانت فلهم ذلك كذا فى التتارخانية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازة الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت للمشترى والباقى بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله فى رواية محمد رحمه الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسألة الاولى سواء فلا يجوز الا باجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت فى نصيب المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه وبيان ذلك أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهما وذلك نصف الباقى بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما أصابه على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفى قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل القسمة كالحمام أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر بجذع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكيل أو الموزون وهو فى يد أحدهما واقتسماه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك يهلك عليهما والذى بقى فهو بينهما الاصل فى هذه المسألة وأجناسها أن فى قسمة المكيل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل

أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ماقبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع اذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضى وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيأ حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ماضاع عليهم جميعا وتعاد القسمة وعند القاضى لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال أعرنى جوالقك هذا وكل حصتى لى فيه وان قال اعرنى جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا أنها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث للميت غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذى ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوى فيها من يحجب بغيره لو ظهر ومن لا يحجب الا الزوج والزوجة فانه يعطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن يحجب بغيره كالعم والجد والاخوة والاخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن لا يحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الا أن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين فى قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفى رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا فى الينابيع * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تعرض على امرأة هى ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبيها فان لم تقف على شئ من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شئ من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضى لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأى القاضى واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا فى مقدار ما يوقف وذكر الخصاف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حاملا قسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدا تستأنف القسمة كذا فى التتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختاروا للفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لاجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر حامل ماتت وفى بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجا وأبوين هل يكون لهذه البنت التى وجدت شئ من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقرت الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى ان نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود وحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد

وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقى لا ميراث له كذا فى فتاوى قاضى خان * عين بعض الشركاء فى الارض رجلين وقال لهما اقسماها على بالسوية معهم ثم قالا فعلنا ذلك فقال ان فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فكتب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه فى زراعة نصيبه لا يكون هذا رضى بتلك القسمة بعد ماردّ أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد كذا فى القنية * واذا كان فى يدى رجل بيت من الدار وفى يد آخر بيتان وفى يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعى جميع الدار فلكل واحد منهم ما فى يده وساحة الدار بينهم أثلاثا وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز كذا فى المبسوط * والله أعلم

(كتاب المزارعة)

وفيه أربعة وعشرون بابا

(الباب الاول فى شرعيتها وتفسيرها وركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها)

(أما شرعيتها) فهى فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة والفتوى على قولهما لحاجة الناس (وأما تفسيرها شرعا) فهى عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض أو العامل ببعض الخارج هكذا فى محيط السرخسى * (وأما ركنها) فالايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدا تم العقد بينهما (وأما شرائطها فنوعان) شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له أما المصححة فأنواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع الى المزروع وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع الى مدة المزارعة أما الذى يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبى الذى لا يعقل المزارعة وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبى المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثانى أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قياس قول من أجازه وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال وأما الذى يرجع الى المزروع فهو أن يكون معلوما وهو ان يبين ما يزرع الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز وله أن يزرعها ما شاء الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا فى البدائع * ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الامر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على أن تزرعها ما بدا لك أو بدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيأ تنقلب جائزة لانه خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * وأما الذى يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع منها أن يكون مذكورا فى العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه ومنها أن يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لا يصح

العقد وكذا اذا ذكرا بزرأشانعا وشرطا زيادة أقفزة معلومة لاتصح المزارعة وعلى هذا اذا شرطا لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقى بينهما لاتصح المزارعة لجواز أن لاتخرج الارض الاقدر البذر وأما الذى يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فأنواع منها أن تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أونزة لايجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لايمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التى هى على شرف الزوال فى المدة تجوز مزارعتها ومنها أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لاتصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة ولو دفع الارض مزارعة على أن مازرع فيها حنطة فكذا ومازرع فيها شعيرا فكذا افسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل ولو قال على ان مازرعت فيها حنطة فكذا ومازرعت فيها شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العاقد مخلاة وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لاتصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط عملهما جميعا كذا فى البدائع * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة ولايكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لايجوز لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فتعذر تجويزها معاملة هكذا فى فتاوى قاضى خان * وأما الذى يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر فى العقد تابعا فان جعل مقصودا فى العقد تفسد المزارعة وأما الذى يرجع الى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه لو كان فى موضع لايتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا فى البدائع * وان بينا وقتا لايتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بينا مدة لايعيش أحدهما الى مثلها غالبا لاتجوز كذا فى الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجه لايقطع الشركة فى الخارج هكذا فى محيط السرخسى * فان بينا نصيب أحدهما ينظران بينا نصيب من لابذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا كذا فى الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض وكان المعقود عليه مجهولا وأحكامها مختلفة أيضا فان العقد فى حق من لابذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لايكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولايكون اعانة وقال الفقيه أبو بكر البلخى يحكم فيه العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه فى عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لاتصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان أن البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيان ان البذر من قبل العامل كذا فى فتاوى قاضى خان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى نوادره أن من قال لغيره آجرتك أرضى هذه سنة بالنصف أو قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك أرضى مزارعة أو قال أعطيتك أرضى مزارعة بالثلث لايجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولو قال استأجرتك لتزرع أرضى هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الارض كذا فى الذخيرة * (وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأنواع) منها كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة * ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية والاصل ان كل مايحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقى والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون بعد تناهى الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما

على

٢ قوله وقلع الحشاوة الذى فى القاموس حشوة الارض بالضم والكسر أى حشوها ودغلها والدغل محركة الشجر الكثير الملتف واشتباك النبت وكثرته فتأمل ٢

١ مصححه

على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد فى نصيبه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه أجاز شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا فى البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان * وبه يفتى كذا فى الكبرى * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس الائمة السرخسى وهذا هو الصحيح فى ديارنا وعن الشيخ أبى بكر محمد بن الفضل انه كان اذا استفتى عن هذه المسألة يقول فيه عرف ظاهر كذا فى فتاوى قاضى خان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فان شرطاه فى العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم لاتفسد المزارعة وهو الصحيح وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لاشك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة واما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان فى موضع لاتبقى منفعته لاتفسد (وأما أحكامها) منها ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنها اذا لم تخرج الارض شيأ فلا شئ لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض هكذا فى البدائع * وان هلك الخارج قبل الادراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شئ لواحد منهما على صاحبه هكذا فى الذخيرة * ومنها أن هذا العقد غير لازم فى جانب صاحب البذر ولازم فى جانب صاحبه حتى لو امتنع بعدما عقد عقد المزارعة وقال لاأريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر هكذا فى البدائع * ولو ألقى البذر فى الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لايملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر كذا فى المحيط * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا فى الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما ان شرطا الكراب فى العقد أو سكتا عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه وان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله فى عرف الناس لايجبر المزارع عليه وان كانت لاتخرج أصلا أو تخرج شيأ قليلا لايقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقى ان كانت الارض مما تكتفى بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لايجبر على السقى وان كانت مما لاتكتفى بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والاصل ان كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة ومالا فلا والحط جائز فى الحالين جميعا والزيادة أو الحط فى المزارعة على وجهين اما أن يكون من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض ولايخلو اما أن يكون البذر من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض فبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس فى حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لاتجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الارض المزارع السدس فى حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانها لاتجوز والثانى حط عن الاجرة وانه لايستدعى قيام المعقود عليه هذا اذا كان البذر من قبل العامل واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لايجوز وان زاد المزارع جاز هذا اذا زاد أحدهما بعد ما استحصد الزرع فان زاد قبل أن يستحصد جاز

أيهما كان هكذا فى البدائع * والله أعلم

(الباب الثانى فى بيان أنواع المزارعة)

الاصل ان استئجار الارض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج منها جائز وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا فى المحيط * ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثانى أن تكون الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثانى أن يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الاول فأحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض بشئ معلوم من الخارج والثانى أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل فى أرضه ببقره وبذره والثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة فى طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان لاحدهما البقر فقط والثانى أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض وهى فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا والثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضى ببذرى على أن يكون الخارج كله لى وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذلك لو شرطا أن يكون الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل فى أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقى أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل فى نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لى فكان العقد فى حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له فى نصف الارض وذلك باطل وكذلك لو شرطا ثلثى الخارج للعامل والثلث للدافع او شرطا ثلثى الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثى الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلثا

الخارج للعامل وذلك جائز ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا فى نصيبه ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز فى أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل فى محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرطا ثلثى الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثى البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثى البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع فى التقدير يصير كانه قال للعامل ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضى ببذرى وبذرك على أن يكون كل الخارج لى وانها مزارعة بجميع الخارج فلا تجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فمن الحيلة له فى ذلك أن يشترى نصف البذر منه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفين كذا فى خزانة المفتين * وأما أحكام المزارعة الفاسدة فأنواع منها انه لا يجب على المزارع شئ من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الارض أو المزارع ولا يلزمه التصدق بشئ ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل واذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الارض أجر مثل أرضه ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك له ويتصدق بالفضل ومنها أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيأ بعد ان استعملها المزارع ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة مقدرا بالمسمى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهى حصة كل واحد منهما مسماة فى العقد وان لم تكن مسماة يجب أجر المثل تاما بالاجماع هكذا فى البدائع * واذا أراد رب الارض والمزارع أن يطيب لهما الزرع فى موضع فسدت المزارعة عنده وعندهما أو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه فى ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى انه يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لى عليك أجر مثل الارض أو نقصانها ووجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك على عما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب الارض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى وبذرى ووجب لك على أجر مثل الارض أو نقصانها فهل صالحتنى على ما وجب لك على عما وجب لى عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ما أصابه لان الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا فى النهاية * وفى كل موضع لم تفسد المزارعة اذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة اذا شرط استئجار البقر على أحدهما وان شرط فى المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة فى صفقة وانما لم تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر اذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الارض بنفسه أو ببقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر واذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله ان البقر من أحدهما هذا الذى ذكرنا اذا كانت الارض من أحدهما والبذر من أحدهما وأما اذا كانت الارض من أحدهما والبذر منهما فان شرط العمل على المدفوع اليه الارض وصورته رجل دفع أرضه الى رجل على أن يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنة هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما فنقول هذه المسألة على ثلاثة أوجه اما ان شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطا أن يكون ثلث الخارج

للمدفوع اليه والثلث لرب الارض أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج لرب الارض والثلث للمدفوع اليه ففي الوجوه كلها المزارعة فاسدة واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في الشروط في المزارعة﴾

رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجرائه فان شرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وانما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وان شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وان كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه أحدها أن يقول صاحب الارض لرجل ازرع أرضي بكر من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما جوز استئجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الارض للمزارع ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضا للبذر من رب الارض فيكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع معينا في العمل ولو قال ازرع أرضي لي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره وأجر مثل عمله ولو قال له رب الارض ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له أرضه كذا في الذخيرة * ولو قال له صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا للبذر من رب الارض بمقتضى أمر رب الارض اياه بالمزارعة بقوله ازرعها لي فصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الارض اذا قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كر حنطة وابذرها لي في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس انه يجوز فكذا هنا وأما اذا كان دفع البذر مزارعة بأن دفع الى صاحب الارض كرا من طعام على أن يزرعه في أرضه ويعمل فيه سنته هذه على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر في أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكر في كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارع صار مستقرضا للبذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارعة بقي الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسألة المأذون في نوادره على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارعة لم يذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر ان صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الزرع لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما في مسألة المأذون كذا في المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا للبذر من صاحب الارض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا للارض

من رب الارض ومستعينا به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا في أرضك لنفسك على ان ما أخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل أرضه الى رجل ليزرعها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل أو اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزانة المفتين * اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع أرضه الى رجل على أن يزرعها ببذره وبقره ويعمل فيها هذا الرجل الآخر فما أخرج الله تعالى من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذي لا بذر له فهذه المزارعة فاسدة أراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى بأن قال على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسألة بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجرا للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا في الذخيرة * اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة أيضا سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان شرطا عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعا وان لم يشترط عمل العبد في العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولا دين عليه واذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرط للمساكين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا انه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه ان يتصدق بذلك الا أن القاضي لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمدبر أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا في المحيط * لو شرطا الثلث لمكاتب أحدهما أو قريبه أو لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الارض فأما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم وان شرط عمله وعمل فله أجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع أرضه الى رجلين ليزرعاها على أن يكون البذر من أحدهما

ومن الآخر مجرد عمل كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على أن يكربها او يعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضى فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا فى المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد فى العقد بينه وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا فى المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة فى حق صاحب البقر وعلى رب الارض أجر مثل البقر كذا فى الذخيرة * لو شرطا أن ما يخرج فى هذه الناحية لاحدهما والباقى للآخر لا يجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كانت الارض خراجية فشرطا رفع الخراج وأن يكون الباقى بينهما نصفين فهى فاسدة وهذا اذا كان خراجا موظفا لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فأما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا فى الكافى * ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقى بينهما صحت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة فى الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا أراد أن يصل اليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقى بينهما كذا فى النهاية * لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقى بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر ان كانت الارض تشرب سيحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقى بينهما نصفان فهذا جائز فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقى بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهما شيأ أو أخذا بعض طعامهما سرا من السلطان فان العشر الذى شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدرى ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فأعاملك على أن النصف لى مما تخرج الارض بعد الذى يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسألة أن الارض قد تكون بحيث تكتفى بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفى مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما قالا لا ندرى كيف يكون حال المطر فى هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الارض جزأ مجهولا من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا فى معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا فى المبسوط * ولو شرطا فى المزارعة ان جميع ما خرج من الحنطة فبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا فى التتارخانية * ولو كانت الارض خراجية فقال صاحب الارض للمزارع انا لا ندرى أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفة أو خراج مقاسمة ومعنى هذا أن الاراضى تكون خراجية خراج وظيفة الا أنها فى بعض السنين لا تطيق خراج الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف الخارج فالمالك يقول لا ندرى أن الاراضى فى هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع أعاملك على أن يرفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقى بيننا فهذه المزارعة فاسدة ولو دفع أرضه الى رجلين على أن يزرعاها ببذرهما على أن لاحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة فى الكل عنده وعندهما جازت فى حق صاحب الثلث وتفسد فى حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج كذا فى الكافى * ولو شرط فى عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل

المزارع فالمزارعة فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا فى الخلاصة * ولو شرطا على العامل كرى الانهار واصلاح المسناة حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله وكرى الانهار فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له فى كرى الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فى جميع ذلك ولو شرطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو شرط فى المزارعة على أحدهما القاء السرقين ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان كان البذر منه وعليه أجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيأ للمزارع من قيمة السرقين الذى طرحه فى الارض وان كان البذر من رب الارض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع فى أرضه وقيمة ما طرح من السرقين وان شرط السرقين على رب الارض ان كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الارض وقيمة السرقين فان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة وان شرط القاء سرقين رب الارض لم يذكره محمد فى الكتاب وحكى عن القاضى الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع جاز من أيهما كان البذر وان شرط على رب الارض ان كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الارض يجوز كذا فى الخلاصة * اذا شرط رب الارض والبذر من المزارع أن يسرقنها قيل تفسد المزارعة عند المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين قاله الجندى وعزيز بن أبى سعيد كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل دفع كرمه أو أرضه معاملة أو مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسناة وحفر الانهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد ربما لا يفى فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد الاعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة فى العقد فيصح ذلك و يلزمه ولا يفسد العقد كذا فى جواهر الفتاوى * ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فهو كاشتراط البقر على أحدهما لان الدالية والدولاب آلة السقى والسقى على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهى جائزة من أيهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهى فاسدة وان كان البذر من رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر فأما اذا شرط الدابة التى يستقى بها مع العلف على أحدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من أيهما كان البذر كما فى اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهى فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر وأما اذا شرطت الدابة على أحدهما والعلف على غير صاحبها فهى فاسدة كذا فى محيط السرخسى * لو شرط عليه رب الارض انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ذكر فى الاصل فى رواية أبى سليمان زيادة لم يذكرها فى رواية أبى حفص وتلك الزيادة أن رب الارض لو قال للمزارع وان زرعت وثنيت فلك النصف وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا وطعن عيسى بن أبان وقال ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا لا يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلاثة فمتى مال الى أحدها يجعل كأن العقد من الابتداء ما عقد الا على الذى اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار البلخى رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يقول ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى رواية أبى سليمان صحيح وكأنه فرق بينما اذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما اذا كان مع التثنية غيرها متى كان مع التثنية مزارعة أخرى جوزت المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا فى المحيط * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا ولو شرطا أن يكون الحب لاحدهما

والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الستة الفاسدة فاحداها اذا
شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا
شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل الخامسة
اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفى هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه
لغيره لا يجوز وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز أصلا وعن بعض المشايخ اذا شرطا أن يكون الحب
بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا
عن الحب لا يجوز ففى هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدى الى قطع الشركة فى المقصود
لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب
بينهما والتبن لصاحب البذر وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله أنه رجع الى قول أبى
يوسف رحمه الله فصار هذا من الوجوه الفاسدة ولو دفع أرضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون
الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون
التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذى صار بقلا مزارعة كدفع
الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه للآخر لا يجوز كذا فى فتاوى
قاضى خان * واذا شرط على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة فى العصفر والقرطم والساق جاز
وان شرطا العصفر والقرطم بينهما والساق لاحدهما ان شرطا الساق لمن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن
لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم لاحدهما والساق للآخر لا يجوز وان شرطا العصفر
لاحدهما والقرطم للآخر لا يجوز وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه الارض ليزرعها القت وشرطا القت
لاحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا فى المحيط * لو دفع أرضا ليزرع حنطة وشعيرا على أن الحنطة تكون
لاحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شئ له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر
الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما
بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا فى فتاوى قاضى خان * والاصل
أن صاحب الارض مع المزارع اذا شرطا فى عقد المزارعة شرطا فاسدا ينظر اليه ان كان شرطا لا فائدة فيه
لاحد المتعاقدين بان شرطا أن لا يبيع أحدهما حصته من الخارج أو لا يأكل فالمزارعة جائزة وان كان
فى الشرط فائدة لاحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كان له حظ من البدل
فان البدل من صلب العقد فى المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة
وان أبطل من له الشرط الشرط بأن شرطا فى المزارعة عشرين درهما لاحدهما مع نصف الخارج ثم أبطل
من شرط له الدراهم الدراهم قبل العمل أو شرطا الحصاد والدياس على أحدهما حتى فسد العقد على جواب
الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط وان كان الشرط مستعارا فى العقد ولم يكن من صلب العقد بأن لم
يكن له حظ من البدل بأن شرط فى المزارعة خيار مجهول أو أجل مجهول لاحدهما فأسقط من له الشرط الشرط
قبل تقرر المفسد فان المزارعة تنقلب جائزة فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان كان هذا الشرط
مشروطا لهما لا تعود جائزة ما لم يجتمعا على الابطال أما بابطال أحدهما لا تعود جائزة لانه يبقى مشروطا للآخر
وانه كاف فى افساد العقد وان شرطا على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه فالمزارعة فاسدة فان أبطله
البائع او المشترى لا تعود جائزة ولو أبطلاه جميعا عادت المزارعة الى الجواز ولو شرط أحدهما على صاحبه
أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فان أبطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة
وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يجب أن لا تعود المزارعة جائزة بابطال الموهوب له وحده ولكن ما ذكر
فى الكتاب أصح واذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض العمل على المزارع أو على نفسه
فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على ثلاثة أوجه اما ان شرط بعض اعمال
المزارعة على المزارع وسكت عن الباقى أو شرط بعض اعمال المزارعة على نفسه وسكت عن الباقى أو شرط
بعض أعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع فان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت

عن الباقى بان شرط عليه أن يكربها ويزرعها وسكت عن ذكر السقى فهذا على ستة أوجه فان كانت
الارض بحيث لا تخرج شيأ بدون السقى أو تخرج شيأ ولكن لا يرغب فيه من مثل هذه الارض وفى هذين
الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك اذا كانت هذه الاراضى تخرج شيأ مرغوبا فيه بدون السقى الا أنه ييبس
بدون السقى كانت المزارعة فاسدة وان كانت الارض بحيث تخرج شيأ مرغوبا فيه من مثلها ولا ييبس
بدون السقى بان كانت الارض فى بلدة كثيرة المطر فالمزارعة جائزة وكذلك اذا كان السقى يؤثر فى زيادة الجودة
فى الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لا يدرى أن السقى هل يؤثر فى جودة الخارج بان كان
لا يدرى أن المطر يقل أو يكثر الوجه الثانى اذا شرط رب الارض بعض الاعمال على نفسه بان شرط على نفسه
السقى وسكت عن ذكر الباقى فهذا على الوجوه التى ذكرنا ان علم يقينا أن السقى لا يؤثر فى الخارج فالمزارعة
جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا شرط لا يفسد وكل شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو
عدم الشرط كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه
المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقى على نفسه والباقى على العامل فهذا وما لو شرط السقى على
نفسه وسكت عن الباقى سواء الوجه الثانى أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض
الاعمال على المزارع بان شرط عليه أن يبذرها وسكت عن السقى مثلا فالمزارعة جائزة واذا شرط بعض
الاعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض
وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا فى المحيط *
واذا دفع الرجل الى رجل أرضه على أن يزرع المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف
على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذى يلى طرح البذر فى الارض رب الارض فالمزارعة فاسدة كذا
فى التتارخانية * واذا دفع الرجل أرضا وبذرا الى رجل مزارعة وقال له ما زرعتها بكراب فبكذا أو بغير كراب
فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت فيها بكراب فبكذا او بغير كراب فبكذا
فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة
وأى عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا ما ذكر من الجواب فى المسألة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه
ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لان كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه أن يزرع البعض
بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة
ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الاصل فمن جملتها اذا قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا
وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك كذا فالمزارعة فى هذه الصور فاسدة ومن جملة
ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها فى جمادى الاولى فلك كذا وما زرعت منها فى جمادى الآخرة فلك كذا
كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب
أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول ما ذكر
من الجواب فى مسألة الكراب قولهما وما ذكر فى هذه المسائل فهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى
جواز المزارعة لان كلمة من عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى للتبعيض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب على
قولهما الجواز فى هذه المسائل كما فى مسألة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما فى المسائل كلها وغيره من
المشايخ قالوا بان ما ذكر فى هذه المسائل قولهما وما ذكره فى مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القائل يجعل
كلمة من للتبعيض فى المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقتها التبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام
لحقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة الا أن هذه الجهالة فى مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لان
الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة واذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت
زائلة وقت المزارعة وأما فى مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لانه انما يعلم البعض المزروع
حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر ووقت القاء البذر الذى هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة
وكذلك فى مسألة جمادى وفى مسألة السقى كذلك لانه أراد السقى المعتاد بينهم وهو السقى بعد القاء البذر
فالجهالة تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقى قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما فى مسألة الكراب

قوله الوجه الثانى اذا شرط الخ أى من الاوجه الثلاثة التى هى أقسام للوجه الاول من الوجهين وقوله الوجه الثانى أن يكون البذر الخ أى من الوجهين فهو راجع للتقسيم الاول كما لا يخفى وما فى نسخة الطبع الهندى من التعبير بالثالث بدل الثانى تحريف فاجتنبه اهـ مصححه

لان الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد وأما اذا نص على البعض فقال على أن مازرعت بعضا منها بكراب فلك كذا ومازرعت بعضا منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وعلى قياس ماقاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارعة فاسدة كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على أنه ان زرعها فى أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى أول يوم من جمادى الآخرة الثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثانى فاسد فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان فان زرعها فى جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان مازرع من هذه الارض فى يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان ومازرع منها فى يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله ولو كان فى المسألة الاولى زرع نصفها فى أول يوم من جمادى الاولى ونصفها فى أول يوم من جمادى الآخرة فمازرع فى الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا ومازرع فى الوقت الثانى فهو لصاحب البذر فى القول الاول وفى القول الثانى كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على ان مازرع منها ولو قال على انه ان زرعها بدالية أو ثانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو بسقى السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر فأما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يفسد الشرطان جميعا ولو قال على ان مازرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرعها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا فى المبسوط * ولو دفع الرجل أرضه الى رجل على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز فى الحنطة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الارض لصاحب الارض هكذا فى الذخيرة * ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز فى الحنطة والشعير فاسد فى السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسألة بحالها فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز فى الاجارة المحضة كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره سنته هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة فى حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما اشترطا فى كل نوع كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان مازرع من حنطة أوشعير أوشئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وماغرس منها من شجر أوكرم أونخل فهو بينهما أثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرما فهو جائز أيضا فى ظاهر الرواية كذا فى خزانة المفتين * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فمازرع منها حنطة فهو بينهما نصفان ومازرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه ومازرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله واذا

فسد

فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال المزارع فهو جائز ولو اشترطا أن يستأجر أجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان اشتراط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان مابقى فهذا فاسد لان القدر الذى شرط فيه رجوع المزارع من الريع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أقفزة معلومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع أجر الاجراء من ماله جاز ولو اشترطا أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع على أن يرجع به فى الخارج فهو فاسد بمنزلة مالو شرطا له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الرابع فى رب الارض أو النخيل اذا تولى العمل بنفسه)

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين أيضا الاول أن يتولى الزراعة بأمر المزارع وانه على ثلاثة أوجه اما ان استعان المزارع برب الارض وفى هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ماشرطا نصفان قالوا انما يكون الزرع بينهما على ماشرطا اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة أزرعها لنفسى أما اذا قال أزرعها لنفسى يكون كل الخارج لرب الارض وتنتقض المزارعة الا ان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح الوجه الثانى من هذا الوجه اذا استأجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفى هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها الوجه الثالث من هذا اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفى هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بأمر المزارع فأما اذا تولاها بغير أمره والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب فى هذا الوجه فيما اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب فى الوجه الاول الا فى خصلة هى أن رب المال اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع فى هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه أتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الارض حتى استأجر أجيرا فى ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ماشرطا ويرجع رب الارض بأجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع برب الارض ولم يأمره باستئجار الاجير فان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع بأجر الاجير والجواب فى المعاملة نظير الجواب فى المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل فى ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ماشرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ماذكر فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل أخذ النخيل بعد ماخرج الطلع وقد قام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ماقبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وماخرج فهو بينهما نصفان كذا فى المحيط * واذا دفع أرضا مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ماشرطا ولو أن المزارع بذره الا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون الخارج كله

لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم فى الارض حقيقة ألا يرى انه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه فى بطن الارض ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فأخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا هذا وفى الاستحسان يكون الخارج بينهما على ماشرطا فى المزارعة لان سقى رب الارض فى هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذره رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على ماشرطا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء رب الارض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير أمر رب الارض كان الخارج بينهما على ماشرطا قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذى استأجره ولو ان العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا وفى القياس كان الخارج لرب الارض لان الحنطة قبل النبات فى الارض بمنزلة مالو كانت فى الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا لايملك فسخ العقد قصدا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو بذره رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا ولو أخذه رب الارض فبذره فى الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع فى عمله ولا أجر له كذا فى المبسوط *

(الباب الخامس فى دفع المزارع الى غيره مزارعة)

اذا أراد المزارع أن يدفع الارض الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل رب الارض ليس له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة الا ان أذن له رب الارض بذلك نصا أو دلالة بأن يقول رب الارض اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراء يعينونه لاقامة عمل المزارعة اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفعه الى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الارض ما أذن له بذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثانى ولا شئ لرب الارض ولرب الارض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فان ضمن الاول لايرجع به على الثانى وان ضمن الثانى يرجع على الاول وان كانت الارض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثانى دون الاول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى على القول الآخر كذا فى الذخيرة * ثم ينظر الى ما أصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من أرض مغصوبة وما أصاب المزارع الثانى من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك وأما اذا أذن رب الارض والبذر للمزارع بذلك نصا أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثانى مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما أخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثانى وخرج المزارع الاول من البين وان شرط المزارع الاول على المزارع الثانى ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الاول والثانى أثلاثا أو نصفان فذلك جائز أيضا والخارج بينهم على الشرط أيضا كذا فى المحيط * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثان فعملها الثانى على هذا فالخارج بينهما أثلاثا كما شرطاه فى العقد الذى جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير فى الخارج بغير رضى رب الارض فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض فى قول محمد رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفى قول أبى

حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر انما يضمن نقصان الارض للآخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذى ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشئ ولو كان رب الارض قال له اعمل فيها برأيك والمسألة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذا وجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل فى ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثانى وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما أصبت من ذلك من شئ فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شئ منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفى نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما فى شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثانى لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو دفع البذر والارض واستعان به فى عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفا كذا فى المبسوط * ولو استعان الاول من غيره فالخارج بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض أجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شئ من الخارج فرق بين هذا وبينما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيأ من أجر مثل الارض كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شئ لصاحب البذر ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج فى المسألتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثى الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيأ منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للآخر كما أوجبه المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الاول كذا فى المبسوط فى باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقى وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض شيأ ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال له اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول والثانى فاسدة وللثانى على الاول أجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقى للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقى لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه

على الاول ولو لم يعمل الآخر فى الارض بعد ما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فان كان البذر فى العقد الثانى من عند الآخر ينقض العقد الثانى بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول الثانى لفساد العقد أيضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثانى مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثانى فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للاول أجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض كذا فى المبسوط فى باب مشاركة العامل مع آخر * دفع أرضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار فى نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول أيضا للعامل الثانى أجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض أجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل نفقته وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من أرض غيره باجارة فاسدة كذا فى الفتاوى الكبرى * دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شئ فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح فى حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد فى حق العامل الثانى فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثانى أجر مثل عمله وكان ينبغى أن تفسد المزارعة فى حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ولو كان البذر فى هذه المسألة من صاحب الارض صحت المزارعة فى حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا فى البدائع * والله أعلم

(الباب السادس فى المزارعة التى تشترط فيها المعاملة)

المعاملة اذا شرطت فى المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان فى حق الارض العامل مستأجرلها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفى حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه فى كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرطا فى الآخر وذلك مفسد للعقد كذا فى المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل فى النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما فى النخيل على الثلث والثلثين أو فى الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسألة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل فى أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل فى النخيل تسعة أعشار الثمار وفى الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وانما يختلف باختلاف المعقود عليه ولو دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب فى النخل ولو دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال ادفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بينى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان أو قال لك منه الثلث ولى الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين ههنا شرطا فى الآخر وانما جعله معطوفا وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه

فهذا عقد صحيح لانه ما شرط أحد العقدين فى الآخر كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السابع فى الخلاف فى المزارعة)

اذا دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الارض وأقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة أو لتزرعها حنطة أو قال فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا فى خزانة المفتين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة فى المزارعة وذكر فى المضاربة اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وقال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف واعمل به فى الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به فى غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال يجب أن يكون الجواب فى المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر هذا شرطا فى المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا فى المحيط * مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل اكثره وبقى شئ قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقى من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما أن يزرع فيها نوعا معينا ليس له أن يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقى من الوقت ما شاء قال رحمه الله تعالى وعندى وان كانت المزارعة بينهما فى نوع ينبغى أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الاول أو دونه فى الضرر بالارض كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب الثامن فى الزيادة والحط من رب الارض والنخيل والمزارع والعامل)

أصله ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة فى البدل معتبرة بالاصل والاصل يقتضى معقودا عليه ليكون بازائه وكذلك الزيادة تقتضى معقودا عليه ليجعل بازائه والحط جائز فى الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعى قيام البدل لا قيام المعقود عليه واذا زاد أحدهما فى الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام فى حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كما فى البيع والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل والخارج بينهما على الشرط وتجوز ممن لا بذر من جهته لان الزيادة من صاحب البذر فى حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة فى البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الحط لان صاحب البذر مستأجر والمستأجر مشتر والزيادة من المشترى لا يمكن تجويزها حطا لان الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فاما من لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فتجعل الزيادة منه فى الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكا لمن وقع الحط له كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأ المشترى عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط كذا فى محيط السرخسى * اذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيهما العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب الارض وصاحب النخل فى المعاملة فهو باطل وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز وكذلك ان كان صاحب الارض الذى لا بذر من قبله هو الذى زاد صاحب البذر واذا اشترطا الخارج فى المعاملة والمزارعة نصفين فاشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر فى المزارعة ولصاحب النخيل فى المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض او انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدة﴾

(ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع)

* اذا دفع الرجل الى رجل أرضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنتقض المزارعة ولورثة رب الارض أن يأخذوا أرضهم وفي الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فأما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الارض بأن كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه في الاعمال وأما اذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الارض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان أخر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الارض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الزرع حكما الى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال المزارع لا أقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيأ والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع أجر مثل نصف الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة رب الارض وفرق بين ما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا أنفق ورثة رب الارض بأمر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا أنفق رب الارض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فانه يترك في يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه تترك الارض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت الزارعة فأيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة ولا أجر لصاحب الارض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه اقامة البينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فان القاضي يقول له أمرتك بالانفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا كان الامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصف الارض كذا في الظهيرية * واذا دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض بأمر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الارض جميع نفقته أولا يقول القاضي ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا أقام البينة كان أمر القاضي اياه بالانفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط *

وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط * ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض أنفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان أبى أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تف بذلك حصته فلا شئ لك عليه فان أبى أن يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشئ في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا تمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الارض لو حضر وأنكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبهما مني لا يكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان المدعي بما ادعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فتقبل اقامة البينة ان شاء أمره بالانفاق مقيدا بان يقول له أنفق ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا حتما فيقول له أنفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد أمرتك بالانفاق على أن لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان أمرتك بالانفاق كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل أجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وأبى أن ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على الانفاق كذا في التتارخانية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال أنا أعطي قيمة حصة رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضى رب الارض ولو أراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضى المزارع والفرق أن صاحب الارض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل أن يتملك التبع من غير رضى صاحب التبع وليس لصاحب التبع أن يتملك الاصل من غير رضى صاحب الاصل كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في زراعة أحد الشريكين الارض المشتركة وزراعة الغاصب﴾

في النوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فالشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكر ههنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض أو لا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضاه في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس له أن يزرع شيأ منها أصلا لان الرضى غير ثابت كذا في الفتاوى الكبرى * أراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم الى شئ منها فزرعه ببذره وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الارض على هذه الصفة سنين وذلك كله بغير أمر شركائه ان كان الذي اشتغل من الارض هو مقدار حصته لو جعل على المهايأة وكانوا قبل ذلك يتهايؤن ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك كذا في خزانة المفتين * في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري وأكون أكارا لك فدفع

فقد قيل ان كان الزارع قال هذا وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة فى الارض فذلك جائز ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز ويصير الزارع أكاراله وتكون هذه المزارعة فاسدة على ماهو جواب الكتاب لانهما لم يبينا مدة المزارعة وان قال المزارع هذه المقالة بعد مافسدت الحنطة المزروعة لايجوز وعن الثانى لو أذن له فى أرضه فزرع ثم ان ربها أراد اخراج المزارع لايجوز لان تغرير المسلم حرام وان قال له ربها خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لى ورضى به المزارع ان كان قبل النبات لايجوز لانه بيع الزرع قبل النبات لايجوز ولم يفصل بين ما اذا كان حال قيام البذر أو بعد استهلاكه فاما أن يقال بأن تأويل هذه المسألة أن يكون هذا القول من رب الارض بعدما كان البذر مستهلكا حتى تصير هذه المسألة موافقة للمسألة الاولى أو يحمل على اختلاف الروايتين كذا فى الوجيز للكردرى * زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد ورضى به حين علم أو قال مرة لا أرضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع نص فى الخانية قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو أن ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الارض شعيرا ان فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبا الحنطة على الآخر بثلث الحنطة التى بذرا والشعير أيضا بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلثى الشعير الذى بذر بعد رفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتها ويتصدقان بالفضل لان ثلثى ذلك نصيبهما وقد زرعاه فهو على الشرط وفى الثلث الآخر صارا غاصبين فصار كل الخارج منه لهما وأما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان ثلثى ذلك زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضا وعليه نقصان الارض فى مقدار ثلثى ذلك ويتصدق بالفضل كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بفعل رب الارض لا يبرأ أصلا وان زال بدون فعله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان زال بعد الرد لا يبرأ ومنهم من قال يبرأ فى الوجهين جميعا وبه يفتى كالمبيع اذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشترى فى الحالين كذا فى الفتاوى الغياثية * واذا دفع الرجل أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا تترك الارض فى يد المزارع باجارة الى أن يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا فى أرضه لا فى أرض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته نابتا فى أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا فى المحيط * ثم المستحق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نقصان الارض المزارع خاصة ويرجع به على الذى دفع اليه الارض وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء المزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب العقار كذا فى المبسوط * هذا اذا كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الارض وأمرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا شئ له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى وبقيمة حصته من الزرع على قول أبى جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى فى شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المستحق قبل المزارعة ولا تصح اجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان أجاز قبل مضى المدة جاز وان أجاز بعد مضى المدة لا يجوز كذا فى الذخيرة * وذكر فى المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الارض المزارعة

جازت

جازت اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ماشارطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقصها قبل أن يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعدما أجازها ولكن لا شئ لرب الارض من الزرع ومايحدث فيه من الحب بجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الارض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الارض بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الارض وفى المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض أجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة أو بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شئ والمعنى ما أشار اليه شيخ الاسلام ان البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال فى المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية فى يد الغاصب والمزارع فان أراد رب الارض أن يرجع عن اجازته ويأخذ أرضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة أو زرع بعد الاجازة ونبت أو زرع بعد الاجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لان فيه تغرير المؤمن وانه حرام وكذلك ان كان المالك أجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع الا أنه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه الى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب أنا أغرم الاجر بقدر حصتى من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من أجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين أبى أن يغرم الاجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعاه فى أرض رجل فان قال الغاصب لا أغرم من الاجر شيأ ولكنى أقلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء أدى أجر مثل الارض من ماله وعمل فى الزرع بنفسه وأجرائه فاذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ماغرم من أجر الارض وأجر الاجراء فى نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجر العمله وان قال المزارع لا أغرم أجرا ولا أعمل فى ذلك عملا وأنا أقلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدى أجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزرع ماغرمت عنه من أجر الارض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع فى الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضى فأما اذا فعله أحدهما بغير قضاء القاضى ولا رضى من صاحبه فهو متطوع فيه وسلم للآخر نصيبه منه كملا وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الارض المزارعة وان أجاز رب الارض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع أنا أدع المزارعة ولا حاجة لى فى العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب أنا أمضى على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح فى الارض قيل للغاصب عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فاذا رضى بذلك وجب على المزارع أن يمضى على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا فى حصته بشئ فان قال الغاصب لا أعطى الاجر وأنا آخذ البذر يعنى من رب الارض قيل للمزارع أنت بالخيار ان شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الارض أجر أرضه وان شئت كان عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فان رضى بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الارض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدقان بشئ مما وجب لهما من الطعام لان رب الارض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهما بشئ من زيادة الزرع بعد ذلك كذا فى المحيط والذخيرة * واذا غصب بذرا وزرعه فى أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة فى الارض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا تعمل اجازته كذا فى المحيط * غصب أرضا فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر فالزرع للثانى لكن يضمن للاول

مثل بذره وان نقصت الارض فضمان نقصانها على الاول كذا فى خزانة المفتين * وفى العيون رجل غصب
أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهى بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت
ثم يقول اقلع زرعك وان شاء أعطاه مازاد البذر فيه وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أن تقوّم الارض وليس
فيها بذر وتقوّم وفيها بذر والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا فى أرض غيره كذا فى الخلاصة * ولو أن
رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبى فنبت فى القياس يكون الزرع للذى سقاه وفى الاستحسان الزرع
لصاحب الارض لانّ صاحب الارض يرضى بهذا السقى دلالة بخلاف ماقبل القاء البذر كذا فى فتاوى
قاضى خان * وعليه قيمة الحب مبذورا فى الارض على شرط القرار ان سقاها قبل أن يفسد البذر فى الارض
وان سقاها بعد مافسد البذر فى الارض قبل أن ينبت نباتا له قيمة تنبت بسقيه فانّ فى القياس عليه نقصان
الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقى وان سقاها
بعدمانبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقى وان سقاها بعدما استغنى الزرع
عن السقى لكن السقى أجود له فانّ الزرع لصاحب الارض ولاشئ للساقى وهذا جواب الفقيه أبى جعفر
وجواب الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى الاجنبى الساقى متطوع ولاشئ له كذا فى الخلاصة * ولو أن رجلا
ألقى بذرا فى أرض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى أدرك أخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب
الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب قيمته مبذورا فى الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها
بعد مافسد الحب فى الارض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقى لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة
فالزرع لصاحب الارض ولاضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقى من
رجل آخر غير صاحب الارض أيضا كان سبيله معه كسبيل الساقى مع صاحب البذر والارض جميعا
كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر والقى بذره فى تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من
غير سقى فالزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا فى الارض على حق القرار فى قياس قول أبى
حنيفة رحمه الله تعالى وان القى البذر بعدما فسد الحب فى الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض
المبذورة على حق القرار والزرع كله للثانى وان بذر بعدما خرج الزرع وصار له قيمة ثم ادرك ذلك كله مختلطا
فعليه قيمة زرع رب الارض نابتا فى الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا
كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزرع بينهما فى هذه الفصول كلها
على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقى أو بسقى صاحب البذر الذى لا أرض له ولو ادرك الزرع
بسقى صاحب الارض فالزرع كله لصاحب الارض وعليه للآخر قيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان
سقاه بعدما فسد لم يلزمه الضمان كذا فى المحيط * وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى الباب الحادى عشر من
كتاب الغصب والله أعلم

(الباب الحادى عشر فى بيع الارض المدفوعة مزارعة)

واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا
على وجهين (الاول) أن يكون الزرع بقلا وفى هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض
مع الزرع أو باع الارض بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن
على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما أصاب الارض فهو لرب الارض وما أصاب الزرع فهو بين
رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا أجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع فالمشترى ان شاء تربص
حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع هذا اذا باع الارض والزرع جملة وان باع الارض وحدها بدون الزرع فان
أجاز المزارع البيع فالارض للمشترى والزرع بين البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى
بالخيار على نحو ما بينا وان باع الارض وحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الارض وحصة
رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع ان يفسخ البيع فى هذه الصورة
فالصحيح انه ليس له ذلك (الوجه الثانى) اذا باع رب الارض بعدما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع

جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع
ويتوقف فى نصيب المزارع فان أجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن
لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب
الارض باع الارض والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع فخير المشترى فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع
فى الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشترى الخيار ان شاء أخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع
بحصتهما من الثمن وان شاء ترك وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه
المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشترى أن يأخذهما بجميع الثمن ولاخيار له وكذلك اذا باع
الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض ولاخيار
للمشترى كذا فى المحيط * وفى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل ان يزرع
المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى ان يمنع المزارع
من الزراعة فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من أعمال المزارعة فلاشئ للمزارع حكما
وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض
بأن يرضى المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له فى أرضه ديانة لا على وجه الشرع الوجه الثانى اذا كان
البذر من قبل المزارع فليس للمشترى أن يمنعه عن المزارعة كذا فى الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل
العامل فى الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضى العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شئ لاشئ للعامل من الثمن
لانّ الموجود منه العمل ومجرّد العمل لاقيمة له وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه بعدما خرج
الثمر من الكرم فان أجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمن للمشترى ونصيب العامل للعامل وان كان
هذا البيع قبل خروج الثمر فلاشئ للعامل فى الحكم لانه لايملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده كذا فى فتاوى
قاضى خان * باع أرضا فيها بذر لم ينبت فان كان البذر قد عفن فى الارض فهو للمشترى والا فهو للبائع
فان سقاه المشترى حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضا والمشترى متطوع فيما فعل وكذا لو نبت
لكن لم يتقوم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه للبائع فى الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض
نصا أو دلالة وبه يفتى كذا فى الكبرى * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى العذر فى فسخ المزارعة والمعاملة)

أمّا المعانى التى هى عذر فى فسخ المزارعة فانواع * بعضها يرجع الى صاحب الارض * وبعضها يرجع الى المزارع
(أمّا الاول) فهو الدين الفادح الذى لاقضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع فى الدين ويفسخ العقد بهذا العذر
اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لايمكنه المضى فى العقد
الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى الارض بدينه أوّلا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس
العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لاتباع فى الدين ولا يفسخ الى ان يدرك
ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه
ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد فى الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدى دينه
بنفسه والا فيبيع القاضى عليه (وأمّا الثانى) فنحو المرض لانه يعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك
حرفة الى حرفة لانّ من الحرف ما لايغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا فى البدائع * وفى المعاملة اذا
امتنع أحدهما عن المضى عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا فى الذخيرة * قال
محمد رحمه الله تعالى فى الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع أنا أريد ترك المزارعة فى هذه السنة
أو قال أنا أريد أن أزرع أرضا أخرى فى هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا
فى المحيط * وفى الابانة ويجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضا على قياس فصل السفر وان أخذه
معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه لايكون مرضه عذرا واذا أخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذرا
كذا فى التتارخانية * ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الارض أن يلحقه دين فادح لاوفاء له الامن

قوله الفادح بالفاء والدال والحاء المهملتين وفى القاموس فدحه الدين كمنع أثقله اه مصححه

ثمن النخيل أو الارض وعند ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضى على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضى بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضى النقض قبل البيع فالقاضى لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عند القاضى حتى يمضى القاضى البيع و ينقض العقد حكما كذا فى الذخيرة * وما ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضى فى العقد فاذا قال لا أريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لان العقد غير لازم فى حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر الثانى حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة (ومنها) انقضاء مدة المزارعة (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هكذا فى البدائع *

(الباب الثالث عشر فيما اذا مات المزارع أو العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر)

واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد فى الارض زرع ولا يدرى ما فعل فضمان حصة رب الارض فى مال المزارع من أيهما كان البذر لان نصيب رب الارض كان أمانة فى يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان دينا فى التركة كالوديعة تصير دينا بموت المودع فى تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد طلع ما الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد فى النخيل لان نصيب رب النخيل كان أمانة فى يد العامل كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع تكون دينا فى مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق الزرع وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كانت أمانة فى يد المزارع بدليل أنه اذا هلك الزرع فى يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيأ فاذا كانت أمانة فى يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف فى مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب فى المعاملة اذا مات العامل ولا يدرى ماذا صنع بالثمار وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فأما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وان ترك العامل مالا من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخيل اسوة للغرماء يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة فى حال الصحة وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذى وجب باقراره فى المرض فيكون مؤخرا عن ديون الصحة كذا فى الذخيرة *

(الباب الرابع عشر فى مزارعة المريض ومعاملته)

مسائل هذا الفصل تبتنى على أصل ان تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء أو الورثة على قسمين قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل الى محل هو مثله فى المالية نحو البيع واشباهه وهذا القسم من تصرفه هو وتصرف الصحيح سواء وقسم يبطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع ثم حق الغرماء والورثة انما يتعلق بمال يجرى فيه الارث كاعيان التركة أما ما لا يجرى فيه الارث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجرى فيه الارث الا انه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فانه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل واذا دفع المريض مرض الموت ارضا مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين (الاول) أن يكون البذر من جهة المزارع وفى هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبيا أو وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الارض أو أقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الارض أو لم يكن (الوجه الثانى) اذا كان البذر من جهة المريض أيضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الارض والبذر وهذا

الوجه

الوجه على وجهين أيضا الاول أن يكون المزارع أجنبيا ولا دين على الميت فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمل المزارع فى الزراعة فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما ازداد بعد ذلك الى يوم الحصاد ولا يعتبر فى الزيادة حكم الوصية وان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله ان أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقى الى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقى يكون للورثة و تعتبر الوصية فى جميع ما ازداد على أجر المثل الى يوم الحصاد يريد به ان فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع أجنبيا ولم يكن على الميت دين فأما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله اما دين الصحة واما دين المرض فانه ينظر الى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء بديونهم وان كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان المزارع يضرب فى الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شئ مما زاد على أجر مثل عمله الا ان ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقضى ديونهم هذا الذى ذكرنا اذا كان المزارع أجنبيا فأما اذا كان المزارع وارثا فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيأ من الخارج وانما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك واما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى واما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر أجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك الى تمام المشروط شئ لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث الا أن يجيزها الورثة واما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى لانه لا وصية مع الدين والجواب فى حق الاجنبى قد ذكرنا من قبل كذا فى المحيط * صحيح دفع أرضا الى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات (٢ فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل على الفصول التى ذكرنا لان هناك المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستأجر للارض ببعض الخارج والمعاملة فى هذا كالمزارعة كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع المريض زرعا له فى الارض وهو بقل لم يستحصد أو كفرى فى رؤس النخيل أو ثمرا فى شجر حين طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فالجواب فيه كالجواب فى المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل نخلا معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فاخرج النخيل كفرى يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوى مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ما ترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين وباقى المسألة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا فى المحيط * والله أعلم

٢ قوله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل الخ عبارة المحيط البرهانى فالجواب فى هذا نظير الجواب فيما اذا دفع المريض أرضا وبذرا مزارعة الى رجل لان المستأجر هو المريض فى المسئلتين جميعا اذا كان البذر من جهته لان البذر والارض اذا كانا من جهة المريض فهو مستأجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستأجر للارض فصار الجواب فى هذه المسئلة نظير الجواب فى تلك المسئلة من هذا الوجه اه وهو بظاهره مخالف لعبارة محيط السرخسى حيث جعل الارض والبذر كلاهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بأنه مستأجر حيث كان البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسى ان البذر فى المسئلة المشبه بها من جهة العامل لا من جهة المريض وعليه فلا يظهر التعليل بأن المريض مستأجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر عبارة محيط السرخسى فليتأمل والله أعلم اه مصححه

(ومما يتصل بهذا فصل اقرار المريض فى المزارعة والمعاملة) قال محمد رحمه الله تعالى اذا مرض الرجل وفى يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فأقر المريض ان البذر كان من قبله وانه شرط لرب الارض الثلثين من الزرع ثم مات وأنكر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض أقر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق على اقراره ويبدئ بدين غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة ينظر ان بقى شئ من ثلثى الخارج يعطى لرب الارض من ذلك قدر أجر مثل أرضه وما زاد على ذلك الى تمام ثلثى الخارج يكون وصية لرب الارض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث ما بقى من مال الميت وان أقر المريض بذلك والزرع بقل صدق فى حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقى من المال شئ أعطى صاحب الارض تمام المشروط من ثلث ما بقى من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره فى حالة المرض وأقر المريض بما ذكرنا فان أقر والزرع بقل بدئ بحق رب الارض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثى الخارج ان كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الارض أجر مثل الارض أولا ثم يقضى دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الارض يحاص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الارض هذا اذا أقر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض وأقر بذلك صدق فى اقراره سواء أقر بذلك بعد استحصاده الزرع أو قبله وان كان المريض رب الارض وأقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب فى المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار تمرا مرض العامل فقال شرط لى رب النخيل السدس وصدقه فى ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم البينة على ان رب النخيل شرط له النصف لا تسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ماذكر فى الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ما شرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فيستحلف وكذا لو كان العامل حيا وأقر أن رب النخيل شرط له السدس ينبغى ان يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف وأنى اقررت بالسدس كاذبا وطلب يمين رب النخيل ينبغى أن يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل أجنبيا من رب النخيل واما اذا كان العامل وارث رب النخيل فاقر العامل ان رب النخيل شرط له السدس بعد ما أدرك التمر صدق فى ذلك وان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم بينة ان رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا أقر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والتمر لم يدرك بعد ثم اقر المريض بدين فى المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذى أقر به المريض هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يصح وقد ذكرنا المسألة فى كتاب البيوع فان قال الوارث العامل بقى لى الى تمام حقى شئ لم يصل الى وقال باقى الورثة لم يبق لك شئ لان حقك كان أجر المثل وقد وصل اليك فأراد العامل استحلاف باقى الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة فى حال الصحة والاقرار كان فى حال المرض كان له أن يستحلفهم وان قال كان عقد المزارعة فى حال المرض لم يستحلفهم كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الخامس عشر فى الرهن فى المزارعة والمعاملة)

رهن أرضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه والقحه واحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن أجر مثله فى التلقيح والسقى دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن أن يعيدها رهنا بعد الزرع ولو ارتهن أرضا بيضاء وفيها نخيل فأمره أن يزرع الارض سنة ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو أفرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند

الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

(الباب السادس عشر فى العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة)

اذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فرضى بذلك العبد فهذا على وجهين (الاول) أن تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففى هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بعد ذلك وأخرجت الارض زرعا فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الارض لمولاه كما فى سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت (الوجه الثانى) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضا والعتق جائز والخارج فى هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة أجر مثل العبد بالغا ما بلغ وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما فهذه المسألة على وجهين أيضا (الاول) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضا واذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كما لو كاتبه على خمر أو خنزير فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الارض وأخرجت زرعا فجميع ما خرج للمولى وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه أوجد ما تعلق به العتق فى الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت العقد واذا كان ما تعلق به العتق معلوما وقت العقد وقد أوجده المكاتب يعتق المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وأدى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله فان كانا سواء تقاصا وان كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشئ (الوجه الثانى) اذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفى هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان أيضا وللمولى أن ينقض المكاتبة واذا لم ينقضها حتى أخرجت الارض زرعا كثيرا أو لم تخرج شيأ لا يعتق المكاتب والجواب فى المعاملة فى هذا الباب نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب السابع عشر فى التزويج والخلع والصلح عن دم العمد فى المزارعة والمعاملة)

واذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فالخارج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الارض عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الارض فان زرعت المرأة الارض فأخرجت أو لم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن أجر الارض فان كان مهر مثلها مثل أجر الارض أو أكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا فان كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام أجر الارض كذا فى محيط السرخسى * فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول بها ان طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الارض ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لها ربع أجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة الى تمام أجر مثل جميع الارض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الارض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان

هذا الذى ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وان طلقها بعد الدخول بها ان كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الارض بسبب النكاح ولاشئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الارض وليس للزوج عليها شئ بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد وجب للزوج عليها أجر مثل الارض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الارض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الاجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الارض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الارض وان كان مهر مثلها مثل أجر جميع الارض أو أكثر فانها لاترد على الزوج شيأ ووقعت المقاصة وهذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الارض لاغير فان كان على القلب بأن كان من جانبها الارض ومن جانبه البذر والعمل وباقى المسألة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الارض للمرأة وللمرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف الخارج وانه مجهول وتسمية ماهو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هناك الزوج بذل بازاء بضعها منفعة الارض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زراعة الارض فللمرأة على الزوج بسبب النكاح المتعة ولاشئ للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زراعة الارض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الارض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد الدخول بها فان كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولاشئ لها على الزوج بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الارض بسبب المزارعة وان كان البذر والارض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وان كان الارض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل من جانبها سواء كذا فى المحيط * ولو تزوجها على أن يدفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن تدفع اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج كذا فى الظهيرية *

(وأما مسائل الخلع) فاعلم بأن المرأة فى باب الخلع نظير الرجل فى باب النكاح لان من يتوقع منه البذل فى الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل فى باب النكاح الزوج فان بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الارض وعند محمد رحمه الله تعالى له الاقل من المهر الذى سمى لها ومن أجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذى سمى لها بالغا ما بلغ فى قولهم جميعا والجواب فى الصلح عن دم العمد نظير الجواب فى الخلع ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لولى القتيل نصف أجر مثل الارض ونصف أجر مثل عمله وعند محمد رحمه الله تعالى لولى القتيل الاقل من الدية ومن أجر مثل جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولى القتيل على القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطا أو عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولى فى أرش الجناية قبل الجانى كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولى الجناية فى أرش الجناية من هذا الوجه كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الثامن عشر فى التوكيل فى المزارعة والمعاملة)

لوأمره

لوأمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو نخيله معاملة ولم يزد عليه جاز ان عين الارض والنخيل فى التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى أول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الارض وكذا فى معاملة النخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا فى معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل كذا فى التتارخانية * ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض ولو وكله بأن يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فآجرها بالبزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفى القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا فى الخارج وقد أتى بغير ذلك حين آجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شئ وهنا تقرر حق رب الارض دينا فى ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرعها ما بدا له والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا فى حق رب الارض فانه لاشركة له فى الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان آجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف فى الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشئ تخرجه الارض فاذا آجرها الوكيل بشئ لا تخرجه الارض كان مخالفا فى جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بألفى درهم كذا فى المبسوط * ولو أمره أن يأخذ هذه الارض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكر حنطة ونحوه لم يجز الا اذا كان البذر على صاحب الارض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الارض وعليه للعامل كر حنطة أو ما يخرج من الارض جاز ولو شرط الوكيل على رب الارض دراهم أو ثيابا لم يجز الا أن يرضى به الآمر كذا فى التتارخانية * ولو وكله بأن يأخذ له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذى قاله المزارع انما يقع على أن لرب الارض الثلث لما بينا أن رب الارض هو الذى يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والثلث والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذى يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الارض الثلث جاز فان قال رب الارض انما عنيت للمزارع الثلث لم يصدق الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب التاسع عشر فى بيان ما يجب من الضمان على المزارع)

ولو كان الاكار ترك سقى الارض مع القدرة عليه حتى يبس فانه يضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر فى التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقى فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا فى خزانة المفتين * أخر الاكار السقى ان كان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * واذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل

الدواب أو نحوه لم يضمن واذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر ان كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان فى كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان ومالا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا فى الذخيرة * الدارى يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير اذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه اذا أخر تأخيرا لا يفعل الناس مثله يضمن واذا أخر تأخيرا يفعل الناس مثله لا يضمن وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ رحمهم الله تعالى من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع كذا فى المحيط * وكذا هذا فى اجتناء القطن اذا اتفق كذا فى خزانة المفتين * ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك فى العقد ضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وفى مجموع النوازل عن أبى يوسف رحمه الله تعالى حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل أن يرفع الامر الى القاضى فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضى فأمره القاضى فامتنع ضمن اذا فسد كذا فى الذخيرة والخلاصة * وفى فتاوى النسفى اذا كان بقر المالك فى يد الاكار فبعث الى الراعى الى السرح لا يضمن هو ولا الراعى والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى واضطربت الروايات من المشايخ فى هذه المسألة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره فى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه لا يضمن كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البدل كر حنطة بعينه فى يد المزارع فهو جائز فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذى به استأجر الارض فعلى المزارع أجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الارض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل كذا فى المحيط * أتلف شرب انسان بأن استقى أرضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * سئل (٢ معتاد آنست كه كديوران تابستان درباغ باشند واكر كديورى تابستان درباغ نباشد وباغ را ضايع ماند تادرخت بركنند ياچوب وارزيج بردند) اتفقت الاجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس (٣ معتاد اهل سمرقند آنست كه كديوران درزمستان درمحلها مياشند ودرباغها الاوقت تابستان درباغها درآيند وباغ را مطالعه كنند وآن مطالعه را ازجمله حفظ داشتند واكر بزمستان كسى درباغ بيايد وچوبها وارزيج ببرد يادرختان بركند حكم مسئله آنست كه اكر كديور مطالعه معتاد كرد تاوان دارنشود واكر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دارشود) كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب العشرون فى الكفالة فى المزارعة والمعاملة)

ولو شرط الكفالة بالزراعة فى المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم تكن الكفالة مشروطة فيهما بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة ومتى شرطا فى المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا الا انه لا يقتضيه العقد فيفسد كما فى البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فان شرط فتصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة فى العقد أم بعده لانه كفل بمضمون أمكنه استيفاؤه من الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفائه ويجب عليه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاؤه من الكفيل

فان

٢ المعتاد أن المزارعين فى الصيف يكونون فى المزرعة فاذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة فى الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجرا أو أخذ منها خشب

٣ معتاد أهل سمرقند أن المزارعين فى الشتاء يكونون فى المحلات لا فى المزارع وأما فى الصيف يجيئون الى المزارع ويلاحظونها ويعدون هذه الملاحظة من باب المحافظة وان جاء أحد فى الشتاء الى المزرعة وأخذ خشبا أو قلع شجرا فحكم المسئلة أن المزارع ان كانت الملاحظة عادته لا يضمن وان لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن

فان أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع أجر مثله فأما اذا شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة فى العقد فسدتا وان لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما فى الاجارة كذا فى محيط السرخسى * والجواب فى المعاملة اذا أخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا مزارعة بالنصف وأخذ رب الارض من المزارع كفيلا بحصته أو أخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة ومالا فلا وان أخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته ان استهلكه ان كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وان لم تكن مشروطة فى المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وان كانت المزارعة فاسدة فأخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الحادى والعشرون فى مزارعة الصبى والعبد)

العبد المأذون له فى التجارة اذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك اذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبى المأذون له فى التجارة من جهة الاب أو الوصى يملك أخذ الارض ودفعها مزارعة كذا فى المحيط * دفع المأذون له أرضا له مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو اما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها لازمة فى جانب العبد فلا يعمل الحجر فى حقه وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى أن يمنعه عن الزراعة لانها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فينفسخ كذا فى محيط السرخسى * فاذا دفع العبد المأذون الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة الا انه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لانه حجر خاص ورد على اذن عام فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فمنعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فانه لا يعمل منعه وكان للعبد أن يزرعها الماقلنا كذا فى المحيط * صبى أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فانه باطل فان عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا وان نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له واذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أداه الى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبى بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الارض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه فان قال المولى لا آخذ نقصان الارض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا فى محيط السرخسى * وان كان البذر من جهة المأذون فانه لا تصح المزارعة أوجبت المزارعة نقصانا فى الارض أو لم توجب واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه أو على الصبى المحجور عليه الذى يعقل أرضا مزارعة بشرائطها فان كان البذر من قبل رب الارض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة و يكون الخارج كله لصاحب الارض وفى الاستحسان المزارعة صحيحة و يكون الخارج بينهما على ما شرطا فان كان العبد أو الصبى قد مات بعدما استحصد الزرع فهو على وجهين ان مات حتف أنفهما لا من عمل الزراعة فان صاحب الارض فى العبد يضمن قيمة العبد وفى الصبى لا يضمن شيأ واذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الارض والبذر وأما فى الصبى فالخارج بين صاحب الارض وورثة الصبى على ما اشترطا وأما اذا ماتا من عملهما فى الارض وهو الوجه الثانى فان كان المزارع عبدا فان صاحب الارض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه فى الارض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد و يكون الخارج كله

لصاحب الارض وليس لمولى العبد من ذلك شئ وان كان المزارع صبيا فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي وان مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شئ لصاحب الارض ولا أجر عليهما ولا ضمان النقصان أما ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا أجر عليهما أراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال أما بعد العتق فيخاطب بالاجر وأراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يؤاخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤاخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي يصير مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه خير لليتيم والمختار أنه ان كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي اذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الارض فان كان الربع خيرا لليتيم فله الربع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع﴾

يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعي أحدهما شرطا يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه أحدها أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة والثاني أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعي اشتراط النصف الا عشرة فان ادعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادعى الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدعي للفساد صاحب الارض أو صاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر أقفزة معلومة وان ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر انه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقفزة وان ادعى أحدهما شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون

البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين أيضا أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فان أخرجت الارض شيأ والمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فأما اذا لم تخرج الارض شيأ فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض أيضا وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة فأما اذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضا أما ان كان مدعي الصحة صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وان أقاما جميعا البينة قبلت بينته أيضا وان كان مدعي الصحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع كذا في الذخيرة * هذا الذي ذكرناه اذا اختلفا في جواز العقد وفساده وأما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر لا بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يبدأ بيمين رب الارض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينة بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وأيهما أقام بينة على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينة قضي ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الارض وأما اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الارض قالوا ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان في هذه المسألة محمول على ما اذا قال صاحب البذر أنا لا أنقض المزارعة فأما اذا قال أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر كذا في المحيط * ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الارض والبينة للآخر وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع ووارثه والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والزارع صاحب اليد كذا في محيط السرخسي * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذري كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد كذا في فتاوى قاضي خان * واذا دفع الرجل الى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لانه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الارض زرعا كثيرا فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض وان أقام كل واحد منهما البينة انه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شئ له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذي أقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه الاول مع بينتهما ولو كان دفع الارض اليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه أجر الارض منهما نصفها من أحدهما بمائة

درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد فان زرعاها فلم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما انه هو الذى شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذى ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفى حق الآخر رب الارض يدعى عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله و يقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذى ادعيته عليه وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض ولو دفع رجلان الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبى الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز فان أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبى الارض أنه صاحب الثلث فالقول قول المزارع فان أقام كل واحد من صاحبى الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع بينتهما رجل دفع الى رجلين أرضا و بذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا من الخارج ولرب الارض ما بقى فزرعاها فأخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذى سمى له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه و بين الذى شرط له الثلث صحيح و بينه و بين الآخر فاسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه فان اختلفا فى الذى شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيأ كان القول قول رب الارض فى الذى له أجر مثله منهما فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه و بين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينته والبينة التى تثبت شرط صحة العقد تترجح ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان فى جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما فى المعنى كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث والعشرون فى زراعة الاراضى بغير عقد)

رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال ذكر فى الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه و بذره و يتصدق بالباقى كما فى الغصب قال ومشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الآخر رأيت فى بعض الكتب انه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا و يكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره كذا فى فتاوى قاضى خان * ورأيت فى بعض الفتاوى (٢ زمينها كه درديه هاست ياوقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هركرا بايد بدين زمينها كشاورزى كندوا زمتولى اوقاف دستورى نميخواهد وازمالك نى ومتولى ومالكان ايشانرا منع نمى كنند وكارندكان بوقت ادراك غله حصهٔ دهقانى بدهند ومنع نمى كنند اكر درچنين

زمينها

٢ الاراضى الموقوفة أو المملوكة التى تكون فى القرى وعادتها أن يزرع الاراضى المذكورة كل من أراد زراعتها بدون استئذان من متولى الاوقاف ولا من المالك وانهما لا يمنعان المزارعين من ذلك وعند ادراك الغلة يقوم المزارعون بأداء حصتهما ولا يمنعونها فمثل هذه الاراضى اذا زرعها أحد بدون أن يأخذها بالمزارعة من مالكها أو من المتولى فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة وأما اذا كانت الاراضى فى موضع لا تزرع فيه الا باذن المالك وان زرعها أحد بدون اذن المالك يمنعه المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة يدفعها للمزارع فاذا زرعها أحد بغير اذن المالك أو المتولى فتحمل فى الوقف على المزارعة وفى الملك لا

زمينها كسى كشاورزى كند بى آنكه ازخداوند يا ازمتولى بمزارعه كيرد اين كشتن وى بروجه مزارعه باشد اما اكر موضعى باشد كه هرا ينه بدستور خداوند كار كارند وا كر كسى بيدستور خداوند كار كارد خداوند اورا منع كند يا خداوند كار خود كارد وكاهى بكديورى دهد چون كسى بيدستور خداوند كارد يا بيدستور متولى در وقف بر مزارعه حمل كنيم ودر ملك نى) كذا فى المحيط * أكار رفع الخارج وبقى فى الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغى للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان كان سقاه أجنبى تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * نبتت شجرة أو زرع فى أرض انسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الارض لانه متولد من أرضه فيكون جزأ من الارض فيكون لصاحب الارض كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الرابع والعشرون فى المتفرقات)

ولو دفع أرضا و بذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقصلاه و يبيعاه قبل القصيل و بيعه عليهما و يستوى ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما أو لمصلحة رأى فى ذلك أو ليستوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما كذا فى المبسوط فى باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا فى يد رجل فاراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغى أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم أراد رب الارض أن يخرج الارض من يد المزارع فقال للمزارع ازرعها ببذرك أو اتركها على فقال المزارع أعطنى أجر مثل عملى فقال رب الارض بل أعطيتك فأراد رب الارض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم أدرك الزرع فان كان رب الارض أجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى واذا مات الآجر فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الآجر وقال ازرعوا فى هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة ان الخارج يكون لورثة الآجر لان العقد قد انفسخ بموت الآجر فيكون هذا اقراضا منه للبذر لورثة الآجر اذ ليس فى قول المستأجر ما يدل على اشتراط شئ من الخارج لنفسه من قوله ازرعوها لى أو ليكون الخارج بيننا وللمستأجر على ورثة الآجر مثل ذلك البذر هكذا فى المحيط * سئل القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجيء ويذهب قال لا يكون رضى سئل أيضا عمن أعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بألف من من العنب القلانسى قال لا يجوز كذا فى التتارخانية * استأجر أرضا سنة أو سنتين بأجرة معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من جانب المستأجر يجوز وان كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندى فى شروطه فى مسائل المزارعة وذكر ابن رستم فى نوادره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رحمه الله تعالى الاول أما على قوله الآخر فلا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج كمن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له كذا فى التتارخانية * استأجر من رجل أرضا ثم دفعها الى امرأة الآجر أو الى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن فى عيال الاب فزرعها الاب وهو الآجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن بأن كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر وهو المزارع كذا فى المحيط * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها الى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا كذا فى التتارخانية * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت فعمل الاولاد الكبار عمل الحراثة فزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير بطريق (٢ الكديورين

(المزارعين)

كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات
في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد أو تكون خاصة
للمزارعين فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن
الباقين ان كانوا كبارا أو باذن الوصي ان كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا
من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو بغير اذن الوصي فالغلات
للمزارعين لانهم صاروا غاصبة ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا
مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم
القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ
تجوز وان سكت عن ذلك لا تجوز كذا في فتاوى قاضي خان * دفع أرضا الى رجل مزارعة بشرائطها
فزرع الرجل الارض وأدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان غير الذي
دفع اليك الارض وكانت الارض ملكه فنصف الغلة لي فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعي
فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعي أخذ نصف الغلة
تغلبا فللدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى
على الشركة ثم يرجعان على المدعي بما أخذ ان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه
عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه الى المدعي والمسألة
كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا ولو كان المدعي حين أخذ نصف الغلة قال
للمزارع خذ هذه الارض مني مزارعة فأخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن
البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك وان كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ
مع هذا ينبغي أن لا ينفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخ ابتداء كذا في الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل
معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا أنه لم يحفظ الاشجار
والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة العمل أيضا في حق العامل فأما المزارع اذا لم يعمل
في الزراعة نحو (التشذيب) أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فقيل الجواب فيه على
التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى اجتنيت الثمرة أو فسدت
حيث لا يستحق شيئا فأما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي أن لا يستحق شيئا لان الخارج ليس نماء
ملكه كذا في المحيط * دفع الارض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انقضت المزارعة
اذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى رجل أرضا ليغرسها
النواة على أن يحول من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين أحدهما أن يعين
موضع التحويل بأن يقول على أن يحول في هذه الارض الاخرى أو قال على أن يحول في هذا الجانب الآخر
من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض وأما اذا
لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحول وفي بعض
الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها * دفع رجل الى آخر أرضا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل
مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل
مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض
ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما والعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله
ولصاحب الارض على العامل أجر مثل الارض الذي اشتغل ببذر المزارع كذا في فتاوى قاضي خان *
وسئل أبو القاسم عمن زرع أرضا على شط جيحون ونبع الزرع فجاء قوم وزعموا أن الارض لهم قال أما
الزرع فلصاحب البذر وأما رقبة الارض المزروعة فان أثبت القوم كانت لهم والا فلمن أحياها كذا في الحاوي
الفتاوى * مسناتين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امساك

الماء

الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة
قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة
كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يصدق أحدهما ان
ذلك له خاصة الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين كذا في التتارخانية * ولو ان رجلين أخذا
أرضا مزارعة على أن يزرعاها ببذر صاحب الارض على أن الخارج بينهما أثلاثا الثلث لصاحب الارض
ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما لا تعمل فيه
الخريفي فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الربيع هل لصاحبه في الربيع الخريفي شيء لاجل عمله في هذه
الارض فيما مضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشيء كان ذلك أفضل والاصل في هذه المسائل ان العمل
لا يتقوم الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر في كتاب المزارعة
في مثل هذا أنه يطلب رضى العامل كذا في الذخيرة * سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع
التقابض من المتعاقدين في البدلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة فخراجه على من فقال على البائع
ان نقص الارض بالزراعة قيل فان لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضا فقال نعم
(٢ خرمن كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر في مسألة نسج الثوب بالثلث
والربع أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بالجواز لتعامل الناس ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى
أخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا (٣ پنبه چيدن وارزن كوفتن
وكندم درويدن) كذا في التتارخانية * واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل
على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر
ونقصان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة أخرجت الارض
شيئا أو لم تخرجه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وان كان البذر على العامل
وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض والزرع كله له وان لم يكن
في الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط
بين العامل وورثة المرتد وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما
فالمزارعة صحيحة وان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض اذا قتل المرتد
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعا
ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل
صار كالغاصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان
الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان
الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم يكن فيها
نقصان فلا شيء لورثة رب الارض وكذلك اذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء وان أسلما
أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه
بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم ينقصها شيئا فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض ولا
لورثته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الخارج بينهما
على الشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مزارعة
المرتدة ومعاملتها كذا في المبسوط * ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربي في دار الاسلام أو في دار الحرب
وكذا بين الحربيين أو المسلمين في دار الحرب سواء دخلا بأمان أو أسلما في دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضيهم
فيء وأما الخارج فما كان من حصة الحربي يكون فيئا وما كان للمسلم لا يكون فيئا ولو ترك الامام أراضيهم
عليهم ومن عليهم أو أسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها الا معاملة تفسد بين المسلمين ولو شرط مسلم للحربي
عشرة أقفزة من الخارج صح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح
لان عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا له ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح

٢ دراس البيدر

٣ جمع القطن ودوسة الذره وحصاد القمح

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في التتارخانية * اذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا في السراجية * ذكر في مجموع النوازل أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان ان زرعتها على أن يكون الثلث لي فافعل والا فلا فزرع وحصدا اختلفا ذكر ان الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه أيضا زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعا كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب المعاملة)

وفيه بابان

(الباب الاول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها)

أما تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها وأما شرائطها (فمنها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية (ومنها) أن لا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما اذا ماتا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد وأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط وتجوز معاملة المرتدة دفعا واحدا بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخيل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرض الزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجر المثمر وأما الشرائط المفسدة فأنواع (منها) كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) أن يكون لاحدهما قفزان مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف (ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقنة ونصب العريش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل حتى ان النخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر حتى لو دفع نخلا الى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لاحدهما فضلا (وأما حكم المعاملة الصحيحة فأنواع) (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط (ومنها) أنه اذا لم يخرج

الشجر شيأ لا شيء لواحد منهما (ومنها) ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضى صاحبه الا من عذر (ومنها) ولاية الجبر على العمل الا من عذر (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والحط عنه والاصل فيه ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ (ومنها) ان العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل برأيك (وأما حكم المعاملة الفاسدة فأنواع) (منها) أن لا يجبر العامل على العمل (ومنها) ان الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه (ومنها) ان وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيأ (ومنها) ان أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تماما وهذا الاختلاف اذا كان حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم تكن مسماة في العقد يجب أجر المثل تماما بلا خلاف (وأما المعاني التي هي عذر في فسخها) فمنها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمرة وأما التي تنفسخ بها المعاملة فالاقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا في البدائع * وتنفسخ بمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح هكذا في التبيين * والله أعلم

(الباب الثاني في المتفرقات)

المعاملة في الاشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزأ مشاعا والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة كذا في السراجية * وتجوز المساقاة في الرطاب واصول الباذنجان هكذا في السراج الوهاج * ولو دفع الى آخر نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرا معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان أخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة وان لم تخرج فسدت وهذا اذا أخرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله في المعاملة فان أخرجت شيأ لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم تخرج النخيل شيأ في المدة المضروبة ينظر ان أخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا في الخلاصة * ولو دفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين لم يجز كذا في التتارخانية * واذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة وان خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة اذا بلغت وأثمرت هكذا في الذخيرة * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كانت بحال لو لم تحفظ لذهبت ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة وان كان بحال لا تذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولو دفع شجر الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها الا انه يحتاج الى السقي أو الحفظ حتى لو لم يحتج الى أحدهما لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * وفي مختصر خواهرزاده رجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على أن لاحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل نخيلا معاملة الى رجلين على أن يلقحاه بتلقيح من عندهما على أن الخارج بيننا أثلاثا فهذا جائز ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد واذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذي شرط له الثلثان أجر مثل عمله الا أنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذي شرط له

الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغا ما بلغ واذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقى بان سكت عن ذكر السقى مثلا فان كان المسكوت عنه شيأ لا بد منه لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج شيأ أصلا بدون السقى أو يخرج بدون السقى شيأ لا يرغب فيه من مثل هذه النخيل أو يخرج شيأ مرغوبا الا انه ييبس بدون السقى وفى هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما اذا كان المسكوت عنه لا يؤثر فى الخارج أصلا أو يؤثر فى جودته ويكون ذلك معلوما للحال أو كان لا يدرى فى الحال انه هل يؤثر فى زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب النخيل السقى على نفسه فان كان يعلم ان السقى لا يؤثر فى تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان يعلم ان السقى يؤثر فى تحصيل الخارج اما أصلا أو جودة فالمعاملة فاسدة وان كان لا يدرى ان السقى هل يؤثر فى الخارج أو لا يؤثر فالمعاملة فاسدة أيضا واذا شرط رب الارض السقى على نفسه والباقى على العامل فهذا وما لو شرط السقى على نفسه وسكت عن الباقى سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل فى مكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بان كان فى حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب فى اشتراط السقى على رب الارض اذا كان السقى لا يؤثر فى الخارج أصلا كذا فى المحيط * واذا دفع الى رجل نخلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال على أن يستأجر العامل أجيرا ولم يعين الاجير كذا فى الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعاه الى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقى بين صاحبى النخيل ثلثاه للذى شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز ولو شرطا ثلثى الباقى لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا فى محيط السرخسى * واذا كان النخيل بين رجلين دفعاه الى رجل معاملة مدة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبى النخيل نصفان فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا أن نصف الخارج لاحد صاحبى النخيل بعينه لا ينقص منه شئ والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد كذا فى المحيط * ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر على أن النصف الباقى بين صاحبى النخيل نصفان فهو فاسد كذا فى المبسوط * دفع رجل نخلا الى رجلين يقومان عليه على أن لاحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضى أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبين ما اذا دفع الرجل الى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل الى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرطا أن تكون الاغراس لاحدهما والثمار لاحدهما لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لا يثمر النخيل فى تلك المدة فصاحب الغرس لا يصيبه شئ وان شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس فذلك جائز وان شرط الاغراس لمن لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز فى الوجهين جميعا وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر وان شرطا أن تكون الثمار بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كانت الاغراس من جهته كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى غيره أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض على هذا وغرسها

نخلا أو شجرا أو كرما فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس للغارس وأجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الارض شيأ من الارض ولكن قال له اغرسها شجرا أو نخلا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لك على مائة درهم أو كر حنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الارض التى غرس فيها فهذا كله فاسد كذا فى المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الارض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد واذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه ولو كان الغرس والبذر من رب الارض والمسألة بحالها كان فاسدا أيضا والخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيأ من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل فى المعنى الذى يفسد به العقد سواء كذا فى المبسوط * وفى الفتاوى العتابية ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فان كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شرا يكافيه جاز فان استحق رجع على الدافع بأجر مثل عمله والا فلا كذا فى التتارخانية * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا قال رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار ان أبى كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض قال ان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الارض لا تحتمل القسمة يكلف بقلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح واذا دفع أرضا الى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر وعلكها وان شاء قلعها كذا فى المحيط * أكار غرس فى أرض الدافع تالة بأمره فان كانت التالة للدافع فالاشجار له وان كانت للأكار وقد قال للأكار اغرسها لى فكذلك وللأكار قيمة التالة ولو قال اغرسها ولم يقل لى فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس ويكلفه المالك قلعه ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافا جاز كذا فى الوجيز للكردرى * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت التالة والاشجار لى وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندى والشجر لى قالوا فى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقة التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل دفع أرضه الى آخر ليتخذ كرما فكل ذلك لصاحب الارض وللغارس قيمة ما أخذه وأجرة ما عمل كذا فى جواهر الفتاوى * واذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان رده على صاحبه بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن فى وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق فى الارض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه

قوله تالة التال صغار النخل وفسلانها واحدتها تالة اه قاموس اه مصححه

معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لايدرى فى كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت
فى ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدارا المعقود عليه من عمل
العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لايجوز كذا فى المبسوط * واذا دفع النخل معاملة وأراد
العامل أن يضع الوصل على الاشجار فأصل القضيب على الدافع ثم العمل فى الوصل من ضرب آلة الشق
حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل فى الشق وما أشبه ذلك الى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا
القضيب الذى يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل وكذا الدعائم على صاحب
الكرم ونصبها فى الكرم على العامل على هذا جرت العادة فى ديارنا وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * حراث
غرس أشجارا فى أرض بغير أمر صاحب الارض فلما كبرت الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض
مقرا بأن الاشجار غرسها الحراث من ملك نفسه فهى للحراث لكن لاتطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان غرس بغير أمره وان كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل
دفع الى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى
وفى عيالى دفعت اليك التالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كانت
الاشجار له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار
للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه
قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة
التالة يوم قلعها كذا فى فتاوى قاضى خان * دفع كرمه معاملة فأثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم
كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لايدخل الا قليلا فان أكل أهل دار الدافع أوحملوا بغير اذن الدافع
فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبى وان أخذوا باذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل
كما لو قبض هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لاضمان عليه لان أكثر مافيه أنه دل
على اتلاف مال الغير وهناك لايضمن كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على
أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار
بسرا أخضر ثم مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما فى القياس وكان البسر بين ورثة صاحب
الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم
انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت
أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها فى حياتهما ولو نقضاها والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه
استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان
فى انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك
الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه
وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر
يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع
الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا أنه لايملك الحاق الضرر بورثة رب
الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر
وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم فى حصة العامل من الثمر
ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وان قالت
الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ماوصفنا لورثته فى الوجه الاول ولو ماتا
جميعا كان الخيار فى القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له فى حياته
هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من
باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا
أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ماوصفنا فى الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما

ولكن

ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل
على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الا أن هنالك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر
مثل الارض كذا فى المبسوط * اذا دفع كرمه معاملة فغاب العامل فى السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر
القاضى لم يكن متبرعا ورجع به فى الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا فى الزرع ولو غاب
والمسألة بحالها لم يرجع كذا فى السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه نخلا له معاملة هذه
السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج
بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم العبد والصبى من العمل استحسانا وان مات من العمل
فى النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لولى العبد
وان كان العامل صبيا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبى والثمر بينه وبين ورثة الصبى نصفان كذا فى المحيط
* دفع العبد أو الصبى نخلة معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لاتنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى
لايملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا فى محيط السرخسى * ولو أن عبدا محجورا أو صبيا
محجورا فى يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل
ان كان الدافع صبيا لا فى الحال ولا فى ثانى الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤاخذ بأجر مثل العامل فى الحال
ويؤاخذ به بعد العتق كذا فى المحيط * أكار غرس أشجارا فى أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها
للدهقان فهو متبرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهى للدهقان وعلى الدهقان المال الذى اشترى به
الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهى للاكار ويطالبه الدهقان بتسوية الارض معلم يعلم
الصبيان لاهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشئ من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لارباب البذر لانهم
لم يسلموا البذر للمعلم كذا فى الوجيز للكردرى * نهر بين رجلين على ضفته أشجار كل واحد من الرجلين
يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار فى موضع هو ملك أحدهما
خاصة كان له وما كان فى المواضع المشتركة يكون بينهما كذا فى فتاوى قاضى خان * مستأجر الكرم
اجارة طويلة اذا اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى الآخر معاملة جاز كذا
فى الذخيرة * مزارع زرع ثوما فقلع بعضها وبقى البعض غير مقلوع فنبت بعد مضى مدة المعاملة بسقيه
وانباته فما نبت مما بقى فى الارض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذى كان بينهما وما نبت
مما صار مقلوعا وهو فى الارض كذلك فهو للمزارع الذى نبت بسقيه وعليه ضمان مااستهلك وان نبت من غير
سقى ينبغى أن يكون بينهما على قدر حقهما فى البذر كذا فى المحيط * غرس أشجارا على طرف حوض
القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لانه فرع ملكه كذا فى الوجيز للكردرى *
وفى النوازل مبطخة بقيت فيها بقية فاتهبها الناس ان ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه وبقى
هناك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا فى الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لايجوز له
أن يحرق شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع
وأخرج من الكرم لايحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج (٢ يعنى شاخ خشك) ولا يجوز للعامل
أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم كذا فى فتاوى قاضى خان *
دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له
غير النخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كفرى وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر
العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع
القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له
وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلعت مثل أجره ضرب مع
الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم فى التركة بمقدار أجر مثله ليكن
الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء مما يخرج
منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب

٢. أى القضبان اليابسة

قوله ليكن الوصية الخ يتأمل فى هذه العبارة اه مصححه

النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من جهته فليس له الا ماشرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لاحق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا فى المبسوط * أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة بعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادعى بعض أهل السكة ان غارسها فلان وأنا وارثه وأنكر أهل السكة ذلك فان المدعى يطلب منه البينة فان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة تحكم الارض كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى شجرة فى أرض رجل نبت من عروقها فى أرض غيره فان كان صاحب الارض هو الذى سقاه وأنبت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض أنه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا فى فتاوى قاضى خان * نواة رجل ذهبت بها الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم لان النواة لاقيمة لها وكذا لو وقعت خوخة رجل فى كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعدما ذهب لحم الخوخة فهذا والاول سواء كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر فى النخيل ثم استحقت الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب للعامل شئ كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل له شجرة تعرقت فى ملك الغير ونبتت العروق فوهب صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الارض فان كانت التالات تيبس اذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جائزة كذا فى الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار فى كرم الدهقان فى مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينظران غرسها للدهقان متبرعا فهى للدهقان وان أمر الدهقان بشرائها وغرسها فى كرمه فهى للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التى اشترى بها الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهى للاكار وللدهقان يأمره بقلعها كذا فى التتارخانية * العامل فى الكرم اذا باع أوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظران أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشترى الاوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شئ له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشترى كذا فى الذخيرة * دفعها معاملة ولم تخرج الاشجار شيأ فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لانها استئجار ببعض الخارج فاذا لم تخرج شيأ لم يتعلق به حقه فصح البيع وان كان سقى الاشجار وحفظها لا شئ له لانه عمل لنفسه وحقه فى الخارج ولم يوجد كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذى يلى قبض نصيبه وان أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذى سمى له كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغابن الناس فى مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل أجر مثل عمله وفى المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا كذا فى التتارخانية * دفع أشجارا الى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج الى الشد ويشذب منها ما يحتاج الى التشذيب فأخر الاكار شد الاشجار حتى أصابها البرد وهى أشجار ان لم تشد أفسدها البرد فالاكار ضامن قيمة ما أصابه البرد كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة فى النخل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذى يلى قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا فى الذخيرة * لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان اذن له الدافع فى ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبى حنيفة

تعرقت بالعين المهملة والقاف أى ذهبت عروقها فى الارض كما يعلم من القاموس قوله لم تجز الهبة لان التالة تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز الهبة وقوله فالهبة جائزة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى فى أرض غيره كذا فى الخانية نقله مصححه

وأبى يوسف رحمه الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذى تمكن فى عقد المعاوضة بينهما كذا فى المبسوط * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الاول أجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا أجر للعامل الاول (قال) وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجاوز به ما سمى كذا فى المحيط * ولو هلك الثمر فى يد العامل الآخر من غير عمله وهو فى رؤس النخيل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله فى أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الاول ولو هلك فى يده من عمله فى أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخيل أن يضمن أيهما شاء فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر بشئ وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الاول وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل انه اذا لم يقل اعمل برأيك وشرط له شيأ معلوما وشرط الاول للثانى مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول كذا فى البدائع * والله أعلم بالصواب

(كتاب الذبائح)

وفيه ثلاثة أبواب

(الباب الاول فى ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه)

الذكاة نوعان اختيارية واضطرارية أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فرى الاوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين والنحر فرى الاوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج لكنه يكره لان السنة فى الابل النحر وفى غيرها الذبح كذا فى البدائع * وفى الجامع الصغير ولا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه وفى فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة فى ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح فى غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالاول فهذا على وجهين اما ان قطع الاول بتمامه أو قطع شيأ منه ففى الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثانى وفى الوجه الثانى يحل كذا فى الذخيرة والمحيطين * وأما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح فى أى موضع كان وذلك فى الصيد وكذلك ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنسا وسواء ند البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاته العقر كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وأما الشاة ان ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر فى المنتقى فى البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد (وأما شرائط الذكاة فأنواع) بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذى يعمهما فمنها أن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبى الذى لا يعقل فان كان الصبى يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد لانه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن ردته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابى الى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه أنه ينظر الى حاله ودينه

وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر الى ملة يقر بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل والمولود بين كتابى وغير كتابى تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابى الاب أو الام عندنا فأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابى اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيأ يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذى هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأما اذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه السلام وحده أو سمى الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته (ومنها) التسمية حالة الذكاة عندنا أى اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أعظم الله أجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أى لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات الحدث لا غير لا يحل كذا فى البدائع * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا فى فتاوى قاضى خان * (ومنها) تجريد اسم الله تعالى من غيره وان كان اسم النبى (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لى لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأما وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه وأما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمى والارسال وأما الذى يرجع الى المذكى وهو أن يكون حلالا وهذا فى الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية وأما الذى يرجع الى محل الذكاة (فمنها) تعيين المحل بالتسمية فى الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح وسمى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الاولى تجزئ عنهما لم تؤكل فلا بد أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة (ومنها) قيام أصل الحياة فى المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتفى بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة كذا فى البدائع * المتردية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى * وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه عن أصحابنا وذكر فى بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا تحل كذا فى البدائع * وان ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى أكلت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتهما أكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام أكلت هذا كله اذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها أما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح أكلت بكل حال كذا فى السراج الوهاج * (وأما حكمها) فطهارة المذبوح وحل أكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الاكل كذا فى محيط السرخسى * والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهما هكذا فى الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح الابرص وخبزه وطبخه وغيره أولى كذا فى الغرائب * المرأة المسلمة والكتابية فى الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا كذا

فى فتاوى قاضى خان ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه فى الحل أو فى الحرم وكذا لا يحل ما ذبح فى الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح فى الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع كذا فى الكافى * نصرانى ذبح صيدا فى الحرم لا يحل كذا فى السراجية * مسلم ذبح شاة المجوسى لبيت نارهم أو الكافر لآلهتهم تؤكل لانه سمى الله تعالى ويكره للمسلم كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفى المشكل ذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل أكلها وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما فأما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا فى الجوهرة النيرة * وفى التجريد المسلم اذا ذبح فأمر المجوسى بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسى وأمر المسلم بعده لم يحل كذا فى التتارخانية * والعروق التى تقطع فى الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان فى جانبى الرقبة يجرى فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وان قطع أكثرها فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لما أن للاكثر حكم الكل كذا فى المضمرات * وفى الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج ونصف المرئ لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل أو الاكثر وليس للنصف حكم الكل فى موضع الاحتياط كذا فى الكافى * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع الحلقوم والمرئ والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل أن تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام كذا فى المحيط * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام كذا فى فتاوى قاضى خان * من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه أكل كذا فى الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا التفريع على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى النهاية * رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثانى كذا فى فتاوى قاضى خان * أدخل يده فى فرج بقرة وذبح ولدها فى بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من مذبح حل وان من غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا كذا فى الوجيز للكردرى * سنور قطع رأس دجاجة فانه لا يحل بالذبح وان كان يتحرك كذا فى الملتقط * والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان أو غير حديد كما لو ذبح بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكليلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن أو ظفر منزوع يحل ويكره كذا فى محيط السرخسى * وأما الآلة التى تفسخ فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا فى البدائع * والسنة فى البعير كل منهما أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان أضجعه جاز والاول أفضل والسنة فى الشاة والبقر أن يذبح كل منهما مضجعا لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة فى الجميع كذا فى الجوهرة النيرة * المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب فى الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق فى قطع الاوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبان الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها ويكره جرها برجلها الى المذبح ويكره أن يضجعها ويحد الشفرة بين يديها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة

قوله وكذا لا يحل ما ذبح فى الحرم من الصيد التقييد بقوله فى الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كما فى حاشية الدر ويدل عليه قول الاتقانى وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال اه فقوله أصلا أى لا فى الحرم ولا فى الحل تأمل اه مصححه

كذا فى البدائع * ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولكن ترك السنة كذا فى خزانة المفتين * ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء فان ضرب على التأنى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهى حية الا انه يكره ذلك لانه زاد فى ألمها من غير حاجة فان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر ان موتها بالذكاة كذا فى البدائع * واذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا فى جواهر الاخلاطى * أشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحه لا يحل الا اذا قطع العروق قال القاضى عبد الجبار يحل ان جرحه كذا فى القنية * وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل ان كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه فى الذكاة مكروه كذا فى الكافى * قال البقالى المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعنى بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا فى المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه اما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه وفى كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسما آخر مع اسم الله تعالى كذا فى النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء ان أراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا ترخيما وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا فى محيط السرخسى * قال عند الذبح لا اله الا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمرىء ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقى لا يحل وتجريد التسمية فريضة كذا فى القنية * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبح لكن يكره ذلك وفى البقالى حل الذبيح ان وافق التسمية والذبح قيل ان أراد بذكر محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك فى التسمية لا يحل وان أراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبيح ويكره ذلك كذا فى المحيط * ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا تحل والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء كذا فى الكافى * وفى الفتاوى العتابية والصبى كالكبير فى النسيان كذا فى التتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدا لم يحل ويغرم قيمته كذا فى خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامة وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو اضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا عليها لا تحل كذا فى الخلاصة * ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وان أخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا أو شرب ماء أو حدد سكينا أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس فى ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس فى العادة يكون كثيرا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر فى هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها وفى أضاحى الزعفرانى اذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما اذا قل أو كثر كذا فى المحيط * ولو سمى ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية كذا فى البدائع * رجل نظر الى قطيع حمار وحشى وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن رجلا نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامدا وظن أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا فى البدائع * ولو أضجع احدى الشاتين على الاخرى تكفى تسمية واحدة اذا ذبحهما بامرار واحد ولو جمع العصافير فى يده فذبح وسمى وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثانى ولو أمر السكين على الكل جاز بتسمية واحدة كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

قوله ترخيما استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا فى النداء خاصة اه وفيه ان المقصود وجود نظيره فى لغتهم كذا فى حاشية الدر اه مصححه

(الباب الثانى فى بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل)

الحيوان فى الاصل نوعان نوع يعيش فى البحر ونوع يعيش فى البر أما الذى يعيش فى البحر فجميع ما فى البحر من الحيوان يحرم أكله الا السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفا منه وأما الذى يعيش فى البر فأنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبق ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من الفأر والقراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا فى الضب فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المتوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها فلا خلاف فى هذه الجملة الا فى الضبع فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير كالبازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركى والغراب الذى يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا فى البدائع * ولا بأس بالقمرى والسودانى والزرزور كذا فى فتاوى قاضى خان * ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من أكلها النجاسة لانه اذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن وذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدورى أجود ثم ليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت فى حبسها وقال تحبس حتى لطفت وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقر الجلالة انما تكون جلالة اذا انتنت وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهى الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائزة هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالبا فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المخلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخالطها بغيرها وهو الحب والافضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما فى بطنها من النجاسة كذا فى البدائع * أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التى هى ذوات مخلب كذا فى الظهيرية * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط كالدجاج لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا فى فتاوى قاضى خان * وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا فى الظهيرية * عن خلف يكره أكل بيوت الزنابير كذا فى الملتقط فى كتاب الكراهة * والدبسى يؤكل وأما الخفاش فقد ذكر فى بعض المواضع انه يؤكل وفى بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رضى الله تعالى عنه رأيت هذا بخط والدى والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شئ واذا أخذ فرخه تقيأ كذا فى الظهيرية * ولا بأس بأكل الطاوس وعن الشعبى يكره أشد الكراهة وبالاول يفتى كذا فى الفتاوى الحمادية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذى مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب الابقع مستخبث طبعا فأما الغراب الزرعى الذى يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكره وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة

قوله طفا أى علا على وجه الماء وهو الذى مات حتف أنفه وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما فى الدر اه مصححه

قوله حتى لطفت كذا فى النسخ وعبارة السرخسى تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة ولعل قوله لطفت محرفة وأصلها تعتلف وتحرر اه مصححه

قوله جائز الاولى جائزان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما فى رد المحتار عن السرخسى من انه يكره بيعها وهبتها فليحرر اه مصححه

كذا فى المبسوط * وأما الحمار الاهلى فلحمه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ فى شحمه من غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * والحمار الوحشى اذا صار أهليا ووضع عليه الاكاف فانه يؤكل والاهلى اذا توحش لايؤكل كذا فى شرح الطحاوى * يكره لحم الخيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه واختلف المشايخ فى تفسير الكراهة والصحيح انه أراد بها التحريم ولبنه كلحمه كذا فى فتاوى قاضى خان * وقال الشيخ الامام السرخسى ماقاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وماقالا أوسع كذا فى السراجية * وأما البغل فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل لايكره كذا فى الذخيرة * الجدى اذا كان يربى بلبن الاتان والخنزير ان اعتلف أياما فلا بأس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست أياما فعلفت لابأس بها فكذا هذا كذا فى الفتاوى الكبرى * والله أعلم

(الباب الثالث فى المتفرقات)

شاة ولدت ولدا بصورة الكلب فاشكل أمره فان صاح مثل الكلب لايؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لايؤكل لانه كلب وان شرب بالفم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما جميعا يوضع التبن واللحم قبله ان أكل التبن يؤكل لانه شاة وان أكل اللحم لايؤكل وان أكلهما جميعا يذبح ان خرج الامعاء لايؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا فى جواهر الاخلاطى * وأما بيان مايحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة كذا فى البدائع * وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت فى ماء أو تردت من موضع لم يضرها شئ لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما ازهق حياتها به ولامعتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع فى ماء أو سقط من موضع كذا فى المبسوط * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لايصل اليها فان كان لايخاف عليها الفوات والموت ورماها لاتؤكل وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لاتهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لايحل أكلها روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانه اذا كانت تهتدى الى منزل يقدر على الذكاة الاختيارية والظبى اذا علم فى البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى فان أصاب المذبح حل والافلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل أكل المقطوع كذا فى الجوهرة النيرة * أمر رجلا أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبحها المأمور ضمنها ولايرجع على آمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهى حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من الية الشاة قطعة لايؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ماأبين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظران الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لايؤكل وان كان لايعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى بعير تردى فى بئر فوجأه صاحبه وجأة يعلم انه لايموت منها فمات لايؤكل وان كان مشكلا أكل كذا فى المحيط فى كتاب الصيد * سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها وقال ذبحتها وهى ميتة وقال لابل ذبحتها وهى حية فالقول قول الراعى مع يمينه ولم يحل أكلها كذا فى الفتاوى الكبرى * شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لاتذكى لفوات محل الذبح كذا فى الوجيز للكردرى * وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فاخرج مافى جوفها وفرى رجل آخر الاوداج فان هذا لايؤكل لان الاول قاتل وذكر القدورى أن هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلى العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلى الرأس أكلت كذا فى البدائع * والله أعلم

قوله شاة ولدت الخ هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبرة للام مطلقا اه مصححه

(كتاب الاضحية)

وفيه تسعة أبواب

(الباب الاول فى تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفى بيان من تجب عليه ومن لاتجب)

وهى فى الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا فى التبيين * (وأما ركنها) فذبح مايجوز ذبحه فى الاضحية بنية الاضحية فى أيامها لان ركن الشئ مايقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا كذا فى النهاية * (وأما صفة التضحية) فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها مايجب على الغنى والفقير ومنها مايجب على الفقير دون الغنى ومنها مايجب على الغنى دون الفقير أما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال لله على أن أضحى شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر فى أيام النحر فعليه أن يضحى شاتين لانه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بايجاب الشرع وأما التطوع فأضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بالتضحية ولاشراء الاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه وأما الذى يجب على الفقير دون الغنى فالمشترى للاضحية اذا كان المشترى فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوى أن يضحى بها وان كان غنيا لاتجب عليه بشراء شئ ولو ملك انسان شاة فنوى أن يضحى بها أو اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحى بها لاتجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذى يجب على الغنى دون الفقير فما يجب من غير نذر ولاشراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحياة واحياء لميراث الخليل حين أمره الله بذبح الكبش فى هذه الايام كذا فى البدائع * (وأما شرائط الوجوب) منها اليسار وهو مايتعلق به وجوب صدقة الفطر دون مايتعلق به وجوب الزكاة وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان تصدق به ضمن كذا فى محيط السرخسى * ومنها الاسلام فلاتجب على الكافر ولايشترط الاسلام فى جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا فى أول الوقت ثم أسلم فى آخره تجب عليه لان وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفى فى وجوبها بقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلاتجب على العبد وان كان مأذونا فى التجارة أو مكاتبا ولايشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفى فيه الحرية فى آخر جزء من الوقت حتى لو عتق فى آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الاضحية ومنها الاقامة فلاتجب على المسافر ولاتشترط الاقامة فى جميع الوقت حتى لو كان مسافرا فى أول الوقت ثم أقام فى آخره تجب عليه ولو كان مقيما فى أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل أن يشترى الاضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر فى المنتقى أن له أن يبيعها ولايضحى بها وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغى أن تجب عليه ولاتسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك وجميع ماذكرنا من الشروط يستوى فيه الرجل والمرأة كذا فى البدائع * (وأما حكمها) فالخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى فى العقبى كذا فى الغياثية * والموسر فى ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شئ يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه فى حاجته التى لايستغنى عنها فأما ماعدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفرانى والفقيه على الرازى اعتبرا قيمتها وأبو على الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال أبو على الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له فى أيام الاضحى قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية والافلا كذا فى الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لاتجب وكذا لو كان له مال غائب لايصل اليه فى أيامه ولايشترط أن يكون غنيا فى جميع الوقت

حتى لو كان فقيرا فى أول الوقت ثم أيسر فى آخره تجب عليه ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى
خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لارواية فيه ذكر الزعفرانى انه تجب عليه
الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هى قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة
لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت أيام النحر فليس
عليه أن يشترى شاة أخرى فلو انه وجدها وهو معسر وذلك فى أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها ولو ضاعت
ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشئ كذا فى البدائع *
والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لا تعتبر
موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف ينهم فى المعجل الذى يقال له بالفارسية (دست پيمان) وأما المؤجل
الذى يسمى بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفى الاجناس ان كان خباز
عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما
مائتا درهم فعليه الاضحية كذا فى المحيط * وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ
منه فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ وان كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية
وان كان له ولد صغير حبس المصحف لاجله حتى يسلمه الى الاستاذ فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل
مصحف القرآن فى هذا الحكم كذا فى الظهيرية * وفى الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا الا أن يكون من كل نوع
كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبى حفص وأبى سليمان عن محمد رحمه الله تعالى
لا تجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم
والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا كذا فى الوجيز للكردرى * وفى الاجناس رجل به زمانة اشترى حمارا
يركبه ويسعى فى حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوى وصيفى وفرش
شتوى وصيفى لم يكن بها غنيا فان كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الاضحية وكذا
الفرش الثالث والغازى بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغازى بالاسلحة غنيا الا
أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوى مائتى درهم وفى الفتاوى الدهقان ليس بغنى بفرس
واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوى مائتين فهو نصاب والزارع بثورين وآلة
الفدان ليس بغنى وببقرة واحدة غنى وبثلاثة ثيران اذا ساوى أحدها مائتى درهم صاحب نصاب وصاحب
الثياب ليس بغنى بثلاث دستجات احداها للبذلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهو غنى بالرابعة
وصاحب الكرم غنى اذا ساوى مائتى درهم كذا فى الخلاصة * وليس على الرجل أن يضحى عن أولاده
الكبار وامرأته الا باذنه وفى الولد الصغير عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى ظاهر الرواية تستحب
ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب أن يضحى عن ولده
الصغير وولد ولده الذى لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية وان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا تجب
على الاب كذا فى فتاوى قاضى خان * وهو الاصح هكذا فى الهداية * والوصى فى قول أبى حنيفة
رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير فان
فضل شئ لا يمكن ادخاره يشترى بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه كذا فى فتاوى قاضى خان * والاصح انه
لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا فى المحيط * وعلى الرواية التى لا تجب فى مال الصغير ليس للاب
والوصى أن يفعلا ذلك فان فعل الاب لا يضمن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى
وان فعل الوصى يضمن فى قول محمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال
بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبى يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون
فى هذا بمنزلة الصبى وأما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يجب على الرجل
أن يضحى عن رقيقه ولا عن أم ولده كذا فى الملتقط * ويستحب أن يضحى عن مماليكه هكذا فى التتارخانية *
ومن بلغ من الصغار فى أيام النحر وهو موسر تجب عليه بالاجماع بين أصحابنا كذا فى البدائع * ولا تجب على
المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من أهل مكة كذا فى شرح الطحاوى * (وأما كيفية

الوجوب) منها انها تجب فى وقتها وجوبا موسعا فى جملة الوقت من غير عين ففى أى وقت ضحى من عليه
الواجب كان مؤديا للواجب سواء كان فى أول الوقت أو فى وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن
أهلا للوجوب فى أول الوقت ثم صار أهلا فى آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا فى أول الوقت ثم
صار أهلا فى آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا فى أوله ثم لم يبق أهلا فى آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر فى آخره
لا تجب ولو ضحى فى أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا فى جميع الوقت
ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة دينا فى ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر فى أيام النحر قبل
أن يضحى سقطت عنه الاضحية ومنها أنه لا يقوم غيرها مقامها فى الوقت حتى لو تصدق بعين الشاة
أو قيمتها فى الوقت لا يجزئه عن الاضحية ومنها أنه تجرى فيها النيابة فيجوز للانسان أن يضحى بنفسه
أو بغيره باذنه لانها قربة تتعلق بالمال فتجرى فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كتابيا ومنها أنها
تقضى اذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة
فان كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية
سواء كان موسرا أو معسرا وكذا اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ
كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا فى البدائع * والله أعلم

(الباب الثانى فى وجوب الاضحية بالنذر وما هو فى معناه)

رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الاولى فى قول أبى حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما
أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ ولهذا
يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق
بفضل القيمة قال الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح ان الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل
غنيا كان أو فقيرا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغنى فى الذمة فانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا
المحل بقدر المالية لان التعيين يفيد فى ذلك واذا اشترى الغنى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى
فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيتهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه
أن يضحى بهما كذا فى فتاوى قاضى خان * أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان
الاثر جاء بالثنتين هكذا ذكر فى الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا فى الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضحية
ثم باعها واشترى أخرى فى أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة (الاول) اذا اشترى شاة ينوى بها الاضحية
(والثانى) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية (والثالث) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم يوجب
بلسانه أن يضحى بها فيقول لله على أن أضحى بها عامنا هذا ففى الوجه الاول فى ظاهر الرواية لا تصير أضحية
ما لم يوجبها بلسانه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد
النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى
فى المنتقى اذا اشترى شاة ليضحى بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام
النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة وأما الثانى اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية
بعد الشراء لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انها لا تصير أضحية
حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ فأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية
فى قولهم كذا فى فتاوى قاضى خان * ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء
كذا فى الوجيز للكردرى * ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشترى فصارت تساوى ثلاثين
على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت
عند المشترى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل فتؤخذ الاولى من المشترى كذا
فى التتارخانية * اشتراها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحى بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل
حتى مضت الايام تصدق بها كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو ضحى بشاتين فالاصح أن تكون الاضحية بهما

فانه روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس فى الاضحية بالشاة والشاتين هكذا فى محيط السرخسى * وفى النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضحية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية بهما وبه أخذ الصدر الشهيد فى واقعاته روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا باس بالاضحية بالشاة والشاتين وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة كذا فى المحيط * اشترى الاضحية بثلاثين درهما الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لانه يوجد بثلاثين درهما شاتان على ما يجب من اكمال الاضحية فى السن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا فى الفتاوى الكبرى * نذر أن يضحى ولم يسم شيأ عليه شاة ولا يأكل منها وان أكل عليه قيمتها كذا فى الوجيز للكردرى * قال لله على أن أضحى شاة فضحى بدنة أو بقرة جاز كذا فى السراجية * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى وقت الاضحية﴾

وقت الاضحية ثلاثة أيام العاشر والحادى عشر والثانى عشر أولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز فى نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثانى عشر الا انه يكره الذبح فى الليل واذا اشك فى يوم الاضحى فالمستحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فان أخر يستحب أن لا يأكل منه ويتصدق بالكل فيتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع فى غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا فى محيط السرخسى * أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضى باربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا فى الهداية * والوقت المستحب للتضحية فى حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفى حق أهل المصر بعد الخطبة كذا فى الظهيرية * ولو ذبح والامام فى خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كما لو كان فى خلال الصلاة لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده كذا فى البدائع * وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا فى فتاوى قاضى خان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا فى محيط السرخسى * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * صلى الامام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة لا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح وقبل العلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز هكذا فى الوجيز للكردرى * اذا ترك الصلاة يوم النحر بعذر أو بغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجوز الاضحية فى الغد وبعد الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس فى اليوم الاول والصلاة فى الغد تقع قضاء كذا فى محيط السرخسى * وفى الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت فى حق هذا الحكم كالسواد كذا فى الفتاوى الكبرى * وعليه الفتوى كذا فى السراجية * ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثانى أجزأه عن الاضحية أيضا كذا فى الظهيرية * اذا استخلف الامام من يصلى بالضعفة فى المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفى الاستحسان تجوز وان ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قيل فى هذه الصورة يجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذى صلى فأما اذا ضحى رجل من الفريق الذى لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا

قوله لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز قال فى رد المحتار مقتضى ما فى البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه انه فى البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تأمل نقله مصححه

وفى الاضاحى للزعفرانى اذا ضحى رجل من الناحية التى صلى فيها أو من الناحية الاخرى جاز كذا فى المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق كذا فى الجوهرة النيرة * وفى النوازل اذا صلى الامام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين اما أن يشهد عنده شهود على هلال ذى الحجة أو لم يشهدوا ففى الوجه الاول جازت الصلاة والتضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت التضحية وفى الوجه الثانى لا تجوز الصلاة والتضحية لانه لا ضرورة فى التجويز ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وههنا اذا لم تجز لو ضحى الناس فى اليوم الثانى فهذا على وجهين اما أن يصلى الامام فى اليوم الثانى أو لم يصل ففى الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلاة فى يوم هو فى وقت الصلاة وفى الوجه الثانى المسألة على قسمين اما ان ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو أن الامام يصلى لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفى الوجه الثانى وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين انه يوم عرفة أما اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففى الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لانه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق وفى الوجه الثانى وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو شهدوا بعد الزوال ان هذا اليوم يوم الاضحى ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفى تجنيس خواهرزاده وان كان الرجل مسافرا وأمر أهله أن يضحوا عنه فى المصر لم يجز عنه الا بعد صلاة الامام كذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان﴾

ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر فى هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه كذا فى الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول أصح وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وروى عنهما أيضا ان الرجل اذا كان فى مصر وأهله فى مصر آخر فكتب اليهم ليضحوا عنه فانه يعتبر مكان التضحية فينبغى أن يضحوا عنه بعد فراغ الامام من صلاته فى المصر الذى يضحى عنه فيه وعن أبى الحسن انه لا يجوز حتى يصلى فى المصرين جميعا كذا فى الظهيرية * ولو أخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة فى ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا كذا فى خزانة المفتين * ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فان كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال لله على أن أضحى بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا أو كان المضحى فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر كذا فى العتابية * يعتبر آخر أيام النحر فى الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ هكذا فى فتاوى قاضى خان * وان كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحى بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل منها فان باعها تصدق بثمنها فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل ولو أكل منها شيأ غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضى لم يجز فان باعها بعد أيام النحر يتصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا فى الظهيرية * ولو أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضا جاز وتقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلا بأن يضحى عنه ولم يسم شيأ ولا ثمنا فانه لا يجوز كذا فى البدائع * ولو كان موسرا فى أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضى أيام النحر سقطت عنه الاضحية حتى

لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضى أيام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء به هكذا فى الظهيرية * مصرى وكل وكيلا بأن يذبح شاة له وخرج الى السواد فأخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل فى السواد جازت أضحيته عنه ولو كان قد عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدومه لم تجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال محمد لا تجزئه والمختار قول أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجزئه كذا فى الكبرى * والله أعلم

(الباب الخامس فى بيان محل اقامة الواجب)

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

(أما جنسه) فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل فى كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز فى الاضاحى شئ من الوحشى فان كان متولدا من الوحشى والانسى فالعبرة للام فان كانت أهلية تجوز والا فلا حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم تجز وقيل اذا نزا ظبى على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشى حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز (وأما سنه) فلا يجوز شئ مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثنى من كل جنس والا الجذع من الضان خاصة اذا كان عظيما وأما معانى هذه الاسماء فقد ذكر القدورى ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثنى ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثنى منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثنى ابن خمس وتقدير هذه الاسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيأ لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك شيأ يجوز ويكون أفضل ولا يجوز فى الاضحية حمل ولا جدى ولا عجول ولا فصيل (وأما قدره) فلا تجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوى شاتين مما يجوز أن يضحى بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء (وأما صفته) فهو أن يكون سليما من العيوب الفاحشة كذا فى البدائع * ويجوز بالجماء التى لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا فى الكافى * وان بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين كذا فى البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتى بها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى بها كى والتى لا ينزل لها لبن من غير علة والتى لها ولد وفى الاجناس وان كانت للشاة الية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وان لم تكن لها الية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا فى الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر أن تمشى برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الاذنين والالية والذنب بالكلية والتى لا أذن لها فى الخلقة وتجزئ السكاء وهى صغيرة الاذن فلا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها اذن واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه فى الاصل وفى الجامع انه اذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر لا يجوز والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * وانما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقى الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف وبقى النصف كذا فى الكافى * وأما الهتماء وهى التى لا أسنان لها

فان كانت

فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا كذا فى البدائع * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وتجوز الثولاء وهى المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعى والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرقاء وهى مشقوقة الاذن طولا والمقابلة أن يقطع من مقدم أذنها شئ ولا يبان بل يترك معلقا والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء فالنهى فى الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير كذا فى البدائع * ولا تجزئ الجدعاء وهى مقطوعة الانف كذا فى الظهيرية * والحولاء تجزئ وهى التى فى عينها حول وكذا المجزوزة وهى التى جز صوفها كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا تجوز الحذاء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها كذا فى محيط السرخسى * وفى اليتيمة كتبت الى أبى الحسن على المرغينانى ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يخل بالاعتلاف وان كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا فى التتارخانية * وقطع اللسان فى الثور يمنع وفى الشاة اختلاف كذا فى القنية * والتى لا لسان لها فى الغنم تجوز وفى البقر لا كذا فى الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحد من الاذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قياسا على النجاسات فى البدن أم لا يجمع كما فى الخروق فى الخفين قال لا يجمع وسئل أيضا عمن قطع بعض لسان الاضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال لا كذا فى التتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر يمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا تجزئ العجفاء التى لا تنقى ويستوى أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر أما اذا كان معسرا أجزأته لانه لا واجب فى ذمته بل يثبت الحق فى العين فيتأدى بالعين على أى خلقة كانت كذا فى المبسوط * فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز كذا فى فتاوى قاضى خان * ومقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم تكن لهما احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز وان ذهبت اثنتان لا تجوز كذا فى الخلاصة * وفى الخزانة لا يجوز مقطوع احدى القوائم الاربع كذا فى التتارخانية * لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى لان لحمها لا ينضج تنار شعر الاضحية فى غير وقته يجوز اذا كان لها نقى أى مخ كذا فى القنية * والشطور لا تجزى وهى من الشاة ما انقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما انقطع اللبن من ضرعيهما لان لكل واحد منهما أربع أضرع كذا فى التتارخانية * ومن المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففى حق الموسر يستوى أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهى سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفى حق المعسر تجوز على كل حال كذا فى المحيط * ولو اشترى رجل أضحية وهى سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزئه ان كان موسرا وان كان معسرا أجزأته اذ لا أضحية فى ذمته فان اشتراها للاضحية فقد تعينت الشاة للاضحية حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ولو اشترى أضحية وهى صحيحة العينين ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو اليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لا تجزى عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت ولو قدم أضحية ليذبحها فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك ان انفلتت عنه البقرة فأصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب

قوله والدجاجة الخ هذه فائدة ذكرت تتميما للعبارة المنقولة عن الخانية والا فلا يجوز ذلك فى الاضحية كما لا يخفى اهـ مصححه

قوله لا تنقى مأخوذ من النقى بكسر النون واسكان القاف هو المخ أى لا مخ لها كذا فى رد المحتار وسيأتى قريبا تفسير النقى بالمخ اهـ مصححه

قوله لان لحمها لا ينضج من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز اهـ مصححه

فتلحقها العيوب من اضطرابها * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرها أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فانها تجزى كذا فى البدائع * سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا أن الافضل هو الاول أو الثانى والمختار أن الافضل هو الثانى كذا فى الفتاوى الكبرى * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز هكذا فى فتاوى قاضى خان * والخصى أفضل من الفحل لانه أطيب لحما كذا فى المحيط * اختلف المشايخ ان البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها فرض والبدنة سبعها فرض والباقى يكون فضلا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البدنة أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا نحرت عن واحد كان كلها فرضا وشبهه بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون الكل فرضا قال الشيخ الامام أبو حفص الكبير اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب كذا فى الظهيرية * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب وان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل والحاصل فى هذا أنهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة كذا فى فتاوى قاضى خان * والكبش والنعجة اذا استويا فى القيمة واللحم فالكبش أفضل وان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهى أفضل كذا فى الذخيرة * شراء الاضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى أصول التوحيد للامام الصفار والتضحية بالديك والدجاجة فى أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعساره تشبيها بالمضحين مكروه لانه من رسوم المجوس كذا فى الخلاصة * ومن لا أضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة أو ديكا يكره كذا فى وجيز الكردرى * والمستحب أن تكون الاضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها وأفضل الشاة أن تكون كبشا أملح أقرن موجوأ وأن تكون آلة الذبح حادة من الحديد ويستحب أن يتربص بعد الذبح بقدر ما يبرد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة من جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يبرد هكذا فى البدائع * والافضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى فى القربات أن يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغى أن يشهدها بنفسه كذا فى الكافى * قال ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم يجز لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسى لا تؤكل ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك أجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة كذا فى المبسوط * ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منها غيره والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغنى والفقير جميعا كذا فى البدائع * ويهب منها ما شاء للغنى والفقير والمسلم والذمى كذا فى الغياثية * ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الا أن اطعامها والتصدق بها أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به كذا فى البدائع * ان وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء كذا فى التبيين * وأما فى الاضحية المنذورة سواء كانت من الغنى أو الفقير فليس لصاحبها أن يأكل ولا أن يؤكل الغنى هكذا فى النهاية * وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوى شاة بعينها لكن نوى العشر فتجزيهم وعنه يجزى فى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة رحمه الله

تعالى

قوله ومن لا أضحية عليه لاعساره الخ كذا فى جميع النسخ المخطوطة بالقلم وأما فى نسخة الطبع الهندى فلا وجود لهذه العبارة فيها وهو الاصوب للاستغناء عنها بعبارة الخلاصة السابقة اه مصححه

قوله وأما فى الاضحية المنذورة الخ ساقط من نسخة الطبع الهندى وموجود فى نسخ الخط والصواب حذفه لانه تكرار مع ما قبله من غير فائدة كما لا يخفى اه مصححه

تعالى كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب السادس فى بيان ما يستحب فى الاضحية والانتفاع بها)

ويستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام وأن يقلدها ويجللها وأن يسوقها الى المنسك سوقا جميلا لا عنيفا وأن لا يجر رجلها الى المذبح كذا فى البدائع * واذا ذبحها تصدق بجلالها وقلائدها كذا فى السراجية * ولو اشترى شاة للاضحية يكره أن يحلبها أو يجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة بها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ومن المشايخ من قال هذا فى الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر وفى الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويجز صوفها كذا فى البدائع * والصحيح أن الموسر والمعسر فى حلبها وجز صوفها سواء هكذا فى الغياثية * ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا فى الظهيرية * واذا ذبحها فى وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل كذا فى المحيط * وان كان فى ضرعها لبن وهو يخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فان تقلص والا حلب وتصدق ويكره أن يحلبها ويستعملها كما فى الهدى فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان آجرها تصدق بأجرها * ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالا من لبنها تصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشئ كذا فى محيط السرخسى * ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق كذا فى التبيين وهكذا فى الهداية والكافى * ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا جاز ولو اشترى بلحمها لحما جاز قالوا والاصح فى هذا انه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا فى الظهيرية وفتاوى قاضى خان * ولو أدخل جلد الاضحية فى قرطالة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب فى أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر وأما القرطالة ان استعملها فى منزله أو أعار جاز وان آجرها هل يطيب له الاجر قالوا ينظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا متخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج فى الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الاجر بازاء القرطالة أما اذا كانت خلقا يحتاج فى الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد والقرطالة الكوارة كذا فى الظهيرية * ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذى يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها فان باع شيأ من ذلك بما ذكرنا نفذ عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا فى البدائع * اذا أخذ شيأ من الصوف من طرف من أطراف الاضحية للعلامة فى أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا فى فتاوى قاضى خان * فى أضاحى الزعفرانى فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا فى المعسر الذى وجب بايجابه أما فى الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز فى أيام الاضاحى وفى المنتقى لو تصدق بالولد حيا فى أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمته وان باع الولد فى أيام الاضحى يتصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن

قوله والاصح فى هذا الخ عبارة الخلاصة والاصل فى هذا الخ وتأمل اه مصححه

قوله والقرطالة الكوارة الذى فى القاموس القرطلة كقرشبة عدل حمار كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال اه نقله مصححه

يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يأكل من الولد فان أكل تصدق بقيمة ما أكل والتصدق بالولد حيا أحب الى كذا فى الخلاصة * ولو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ويشترى بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد حى قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولد الاضحية لا يجز صوفه ولا شعره كالام كذا فى السراجية * وان بقى الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

﴿الباب السابع فى التضحية عن الغير وفى التضحية بشاة الغير عن نفسه﴾

ذكر فى فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اذا ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمر ذلك الغير أو بغير أمره لا تجوز لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير فى الشاة وان يثبت الملك له فى الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا فى الذخيرة * ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحا يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا أطلق هنا ولم يقيد بما اذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به فى الاجناس والمختار هو الاول كذا فى الغياثية * ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعرسه وأولاده ليس هذا فى ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد فى كتاب الاضحية ان كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل بأمرهم جاز عن الكل فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا تجوز عنه ولا عنهم فى قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما وفى قول الحسن بن زياد اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا فى محيط السرخسى * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة ان كانت انقضت أيام النحر لانها بدل عن اللحم كذا فى الكافى * وفى الروضة رجلان أدخلا شاتيهما مربطا ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتركا شاة لا يدعيانها فالتى لا يدعيانها لبيت المال والتى تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الاضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الاصح أربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها فى بيت فماتت واحدة لا يدرى لمن هى تباع هذه الاغنام جملة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم أصحابه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا فى الخلاصة * اذا ربطوا ثلاث أضحيات فى رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيبا يمنع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا فى الآخرين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالآخرين بينهم أثلاثا كذا فى التتارخانية * رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع الخيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحى وان أخذها مذبوحة قيل على المضحى أن يتصدق بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحى حيث أخذها مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التى وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحى أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وان لم يأخذها مذبوحة لكن المشترى صالحه عليها مذبوحة من القيمة التى وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشئ كذا فى الظهيرية * ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضى وقت

قوله لانها بدل عن اللحم فصار كالو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك كذا فى رد المحتار نقله مصححه

الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل فى مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاؤا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاؤا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا فى البدائع * ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحى ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبردها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشترى بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشترى بها لان ذلك النقصان لم يدخل فى القربة وانما دخل فى القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا الا فى جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل كذا فى شرح الطحاوى * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب فى الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن أبي يوسف انه لا يصح الرجوع فى الهبة وليس على الموهوب له فى الاضحية والمتعة أن يتصدق بشئ كذا فى الظهيرية * مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثى قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثى قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية فى الوجهين لانه ضحى بملك نفسه كذا فى محيط السرخسى * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه فى أيام الاضحية وأراد أن يضحى بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمره بنية الاضحية يعنى أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا فى الذخيرة * فى المنتقى لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب كذا فى الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وان شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الاضحية استحسانا وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان أجاز البيع جاز وان استرد الشاة لم يجز كذا فى شرح الطحاوى * ولو أودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فأخذها فانها لا تجزى المستودع عن أضحيته وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرا أو استأجره فضحى به انه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا فى البدائع * ولو كانت الشاة رهنا فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا فى فتاوى قاضى خان والخلاصة * رجل دعا قصابا ليضحى له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا فى السراجية * اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشترى الآمر بقيمتها شاة ويضحى ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت أيام النحر باقية وان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا فى فتاوى قاضى خان * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلا أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم أما اذا علم فظاهر وأما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين أمره بالذبح كانت الشاة له كذا فى واقعات الناطفى * وفى الاجناس ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أمر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشترى أن يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح أن يرجع على الآمر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشترى أن يضمنه القيمة على قياس قال لانه لو ضمنه كان له أن يرجع على الآمر فكأنه هو فعل ذلك فينتقض البيع كذا فى الذخيرة والمحيط * فان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز رجل أراد أن يضحى

فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب حتى تعاونا على الذبح قال الشيخ الامام يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لا يجوز كذا فى الظهيرية * والله أعلم

(الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة فى الضحايا)

يجب أن يعلم أن الشاة لا تجزئ الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير يجزئ عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا فى الخلاصة * لا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا فى سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم تجز عن القربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ أصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهى ضيافة التزويج وينبغى أن يجوز وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه أنه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وان كان كل واحد منهم صبيا أو كان شريك السبع من يريد اللحم أو كان نصرانيا ونحو ذلك لا يجوز للآخرين أيضا كذا فى السراجية * ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابى وهو يريد اللحم أو يريد القربة فى دينه لم يجزئهم عندنا لان الكافر لا يتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد أضحية كذا فى البدائع * ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا فقد أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك فيها وكذا لو أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه لم يسعه لانه أوجبها كلها لله تعالى وان أشرك جاز ويضمن ستة أسباعها وقيل فى الغنى انه يتصدق بالثمن اشترك ثلاثة نفر فى بقرة لواحد ثلاثة أسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلاثة أسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصى عنهما حصة الميت من البقرة لا تجزئ عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها أصابت من ميراث الاب أقل من مائتى درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانها غنية كذا فى محيط السرخسى * وان اشترك خمسة فى بقرة فجاء رجل فسألهم الشركة فيها فأجابه أربعة منهم وامتنع الواحد فضحوا جاز لان الذى جعل نصيبه من نصيب الاربعة يملك أكثر من السبع نخذها من خمسة وعشرين لحاجتنا الى حساب له خمس ولاربعة أخماسه خمس أما الخمس فلان الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمسا وأما الاربعة الاخماس فلان الاربعة لما أجابوه فقد جعلوه مساويا أنصباءهم وهى أربعة أخماس بين خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فاذا أجابه الاربعة فقد جعلوا أنصباءهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته بالبسط والتجنيس كذا فى الظهيرية * ولو كانوا ستة فأشرك خمسة منهم واحدا وأبى الواحد لم يجز لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابه ستة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون لخمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع ثلاثة نفر اشتركوا فى بقرة فأشرك أحدهم رجلا فى الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل فى نصيب الشركاء فصح فى نصيبه كذا فى محيط السرخسى * ولو اشتراها ثلاثة وأشرك واحد رجلا فى نصيبه فالثلث بينهما وجازت القربة وان أشرك فى السبع جاز ان أجاز شركاؤه وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجز وان أجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز ولو اشتراها واحد وأشرك ستة لم تجز الاضحية ويتصدق بقيمة سبعة اذا مضت الايام وليس على شركائه

ان

أن يتصدقوا بشئ ولو قال لستة أشركتكم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لاثنين فضاعت فاشتروا أخرى أثلاثا ثم وجدت الاولى فان كانت الثانية أقل من ثلاثة أسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلك كذا فى التتارخانية * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا فى خزانة المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذى صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك وتكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضى ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان الشركاء فى البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء أقل من الثمانية الا أن نصيب أحدهم أقل من السبع بأن مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحى بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز فى نصيبها ولم يجز نصيب الابن أيضا كذا فى الذخيرة * وفى أضاحى الزعفرانى ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * وان دفع أحدهم ثلاثة دنانير ونصفا والآخر دينارين ونصفا والآخر دينارا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع أحدهم دينارين والثانى دينارين ونصفا والثالث ثلاثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلاثة دنانير ونصفا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا ولو ذبح الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزى كذا فى الكافى * ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد منهم شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحى بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم لصاحبه أن يذبحها عنه أجزأهم ولا شئ عليهم كذا فى الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر أغنام بينهم فضحى كل واحد واحدة جاز ويقسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان أخذ كل واحد شيأ من الاكارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضحى كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا فى خزانة المفتين * وفى الاضاحى للزعفرانى اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثانى فما ذكر فى الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد منهم يصير مضحيا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر فى بعض المواضع انه لا يجوز كذا فى المحيط * شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما أجزأهما بخلاف العبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز ابل بين اثنين ضحيا به فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقى للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الاصح كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

(الباب التاسع فى المتفرقات)

اشترى شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها فى أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شئ عليه سواء كانت هى أرفع من التى ضحى بها أو أدون منها كذا فى المحيط * ولو وكله بأن يشترى له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بأن يشترى له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحية نخاف

قوله اشترى كل واحد منهم شاة أى وأوجب كل منهم شاته كما فى التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتى (قوله) وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر (قوله) حتى لا يعرف كل شاته بأن كانوا فى ظلمة مثلا والا فعدم التمييز بالحالة ماذكر بعيد (قوله) ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فبالذبح برئ يقينا (قوله) أجزأتهم لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها كذا فى رد المحتار نقله مصححه

ماأمر به ولو وكله بأن يشترى له الثنى من البقر ولم يسم لها ثمنا فاشترى مسنة فهذا على وجهين ان كان الثنى يشترى باقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الآمر وان كانت المسنة والثنى بثمن واحد لزم الآمر لانه خالف الى خير وان وكله بأن يشترى شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا حتى ذادها بدرهم لم يلزم الآمر كذا فى الظهيرية * اذا قال لله على أن أهدى شاة أو أضحى بشاة فأهدى بقرة أو جزورا أو ضحى ببقرة أو جزور جاز رجل ضحى بشاة تساوى تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوى سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فأضحية صاحب الشاة أعلى من أضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة أكثر والذى ضحى ببقرة أعظم أجرا من الذى تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية فى أيام النحر وهو فقير وضحى بها ثم أيسر فى أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الجرميقى رحمه الله تعالى عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيد وبه نأخذ وكله بأن يشترى شاة للاضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا وان وكل انسانا بأن يشترى له ضأنا فاشترى معزا أو كان على العكس لا يلزم الآمر كذا فى المحيط * واذا أوصى أن يضحى عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وأمر رجلا أن يضحى عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ولو أوصى بأن يشترى بقرة بجميع ماله ويضحى بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بلا خلاف ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه ولو أوصى أن يشترى بقرة بعشرين درهما من ماله ويضحى بها عنه فمات وثلث ماله أقل من عشرين درهما فانه يضحى عنه على مذهبنا بما بلغت كذا فى الذخيرة * وان أوصى أن يشترى له شاة بهذه العشرين درهما ويضحى عنه ان مات ثم مات فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما يشترى بما بقى فيضحى عنه على قياس النسمة والنسمة رقبة تشترى للعتق رجل اشترى بقرة فقال يا فلان قد أشركتك فى ثلثها كان له الثلثان ولو قال أشركتك فى جميعها كان له النصف لانا لو أعطيناه الجميع لا يكون شريكا وان قال قد جعلت له نصيبا أو سهما فهو باطل وكان ينبغى أن يكون له السدس فى قوله قد جعلت له سهما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان السهم عنده مقدر بالسدس على ما عرف فى كتاب الوصايا لكنه يحتمل مادون السدس ولذلك بطل اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل قد أشركتك بدينارين فقبل كان خمس البقرة له كذا فى الظهيرية * اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع أنا آخذها مذبوحة فله ذلك فاذا أخذها ورد الثمن فعلى المشترى أن يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البائع فلا شئ عليه وان توى البعض ووصل اليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل اليه من الثمن كذا فى الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب فى المانع كذا فى القنية * ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره أخذ بغير اذنه واذا أخذ المضحى قيمتها يتصدق بها لانها بالتضمين ملكها منه فصار كأنه باعها منه واذا باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يهبها لغيره فان ردت القيمة على الغاصب فلا شئ على المضحى لانه تلف بلا صنعه فان أبرأ المضحى عن القيمة وهو غنى أو فقير فلا شئ عليه لان فى الابتداء كان له أن يهب الاصل من الغاصب فكذا ابراء البدل منه وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها لزمه أن يتصدق بما وصل اليه من قيمتها لا غير لانه ابراء البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شئ مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون على صفة الاصل ونهجه كذا فى محيط السرخسى * اشترى المعسر شاة وماتت فى أيام النحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشتراها بنقرة فضة بعينها فضحى بها ثم رد البائع النقرة بعيب وأخذ المذبوح تصدق المشترى بالثمن وجازت القربة ولو تبايعا كبشا بنعجة وضحيا فوجد مشترى الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة مارد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر النعجة حيا ولا صدقة عليه وان رضى بائع الكبش أن يأخذه مذبوحا فالآخر ان شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها الا حصة

العيب

العيب لو كان وان شاء أخذ النعجة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا اذا دفع النعجة لا يتصدق بالكبش الذى رضى به كذا فى التتارخانية * لها دار تبلغ قيمتها نصابا تسكنها مع زوجها فعليها الاضحية وصدقة الفطر اذا قدر زوجها على الاسكان قم بخ كب لا تجب عليها الاضحية ولا صدقة الفطر موسرا كان الزوج أو معسرا قال رضى الله تعالى عنه فاختلافهم فيه يدل على أنها ان لم تسكنها ينبغى أن تجب عندهم وبه أجيبت كذا فى القنية * قيل لعلى بن أحمد لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكاة (قال لا) فقيل وهل عليه الاضحية فقال ما لم يصل اليه كذا فى التتارخانية * له دين حال أو مؤجل على مقر ملئ وليس فى يده ما يمكنه شراء الاضحية فقال لا يلزمه أن يستقرض فيضحى ولا يلزمه قيمتها اذا وصل اليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه ثمن الاضحية اذا غلب على ظنه أنه يدفعه * له مال كثير غائب فى يد شريكه أو مضاربه ومعه ما يشترى به الاضحية من الحجر أو متاع البيت تلزمه الاضحية كذا فى القنية * فى مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد شاة للاضحية ثم خلطوها فى بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدرى لمن هى فانه تباع هذه الاغنام جملة ويشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا فى المحيط * قالت لزوجها ضح عنى كل عام من مهرى الذى لى عليك وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصدق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظت) ولا على أمه المعسرة تصدق بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكاة لا تجزئه فى ظاهر الرواية اذا لم يجد أضحية فى بلده أو قريته يلزمه المشى لطلبها الى موضع يمشون اليه من بلده لشراء الشياه كذا فى القنية * والله أعلم

(كتاب الكراهية)

تكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد رحمه الله تعالى نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه الى الحرام أقرب كذا فى الهداية * وهو المختار هكذا فى شرح أبى المكارم * هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا فى شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما أن ينظر الى الاصل فان كان الاصل فى حقه اثبات الحرمة وانما سقطت الحرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة فى حق العامة فهى كراهة تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهى كراهة تحريم فصار الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثانى لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا فى خزانة الفتاوى * (وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين بابا)

(الباب الاول فى العمل بخبر الواحد)

وهذا الباب مشتمل على فصلين

*(الفصل الاول فى الاخبار عن أمر دينى نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة المحل واباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين فى نجاسة الماء وطهارته وفى حرمة العين واباحته.

خبر الواحد يقبل فى الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا محدودا أولا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا فى الوجيز للكردرى * وهكذا فى محيط السرخسى والهداية * ولا يقبل قول الكافر فى الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر فى المعاملات يتضمن قبوله فى الديانات فحينئذ تدخل الديانات فى ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا فى التبيين * من أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل أولى أن يقبل فى الحرمة كذا فى الهداية * ولا يقبل قول المستور فى الديانات فى ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا فى الكافى * خبر منادى السلطان مقبول عدلا كان

قوله قم بخ كب رموز لاسماء مشايخ ينقل عنهم صاحب القنية اه مصححه

قوله فى مجموع النوازل أربعة نفر الخ تقدم هذا الفرع منقولا عن الخلاصة فى الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ الخط التى بيدى وهو موجود فى نسخة الطبع الهندى اه مصححه

قوله ونظير الثالث الخ عبارة الجواهر على ما نقله فى رد المختار أوضح وأخصر وهى ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير انتهت فتأمل اه مصححه

أوفاسقا كذا فى جواهر الاخلاطى * قال محمد رحمه الله تعالى واذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا فى اناء فأخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا أو أمة أو امرأة حرة هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر فاسقا أو مستورا انظر فيه فان كان أكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان أراقه ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم يلتفت الى قوله وأجزأه ذلك ولا تيمم عليه هذا هو جواب الحكم فأما فى الاحتياط فالافضل له أن يتيمم بعد الوضوء كذا فى المحيط * وان كان المخبر بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع فى قلبه أنه صادق فى هذا الوجه قال فى الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما فى هذا كخبر الذمى لانه ليس لهما ولاية الالزام هكذا فى فتاوى قاضى خان * رجل اشترى لحما فلما قبضه فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا فى التتارخانية * مسلم اشترى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغى للمشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذ لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذى كان اللحم فى يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا فى فتاوى قاضى خان * اشترى رجل طعاما أو جارية أو ملك ذلك بميراث أو هبة أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا الفلان الفلانى غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطئ الجارية وان لم يتنزه كان فى سعة وكذلك طعام أو شراب فى يد رجل أذن له فى أكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب فى يديه من فلان والذى فى يديه يكذبه ويزعم أنه له وهو متهم غير ثقة فأحب الينا أن يتنزه عنه فان أكله أو شربه أو توضأ به كان فى سعة وان لم يجد وضوأ غيره وهو فى سفر توضأ ولم يتيمم كذا فى العينى شرح الهداية * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذى أذن لغيره فى أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشترى لحما فقال له خارج عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسى وقال القصاب اشتر فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبى جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول كذا فى المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر فى حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيأ من ذلك الطعام والشراب قال ويستوى أن يكون المخبر بالحرمة مسلما حرا كان أو مملوكا ذكرا أو أنثى فان كان فى القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه بأكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة وان كان الذى أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذى زعم انه حرام واحدا حرا فلا بأس بأكله وان كان الذى زعم انه حرام مملوكين ثقتين والذى زعم انه حلال حرا واحدا ثقة ينبغى له أن لا يأكل وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل بأكبر رأيه فيه وان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين كذا فى المبسوط * ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر

أربعة أعبد يترجح خبر الاربعة فالحاصل ان خبر المملوك والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيطلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة فى الاحكام فى الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحرى وكذلك اذا أخبر بأحد الامرين رجلان وبالآخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين لما فيه من زيادة العدد كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التى هى فى يد فلان وهى مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذى هى فى يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو فى سعة من ذلك فلو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذى فى يديه فأعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الفصل الثانى فى العمل بخبر الواحد فى المعاملات)

يقبل قول الواحد فى المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات فى الهدايا والاذن فى التجارات كذا فى الكافى * واذا صح قول الواحد فى اخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد فى ذلك من تغليب رأيه فيه ان أخبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا فى السراج الوهاج * اذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فانه يكره لمن عرفها للاول أن يشتريها من هذا ما لم يعلم انه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب أو اذن له أن يبيعها وان اشتراها جاز ويكون مكروها وان علم ان المالك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وان قال الذى فى يديه انى اشتريتها أو وهبها لى أو تصدق بها على أو وكلنى ببيعها حل له أن يشترى منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط فى هذه المسألة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط أما الاسلام ليس بشرط والحاكم الشهيد ذكر فى مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاقى لا أن يكون شرطا وان كان الذى فى يديه الجارية فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى فى ذلك فان وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على انه كاذب لا يحل أن يشتريها منه وان لم يكن له رأى يبق ما كان على ما كان كما فى الديانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذى فى يديه الجارية ان هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله ببيعها لا يسعه أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلانا ملكها من صاحب اليد أو أذن له ببيعها وان لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشترى من ذى اليد وان كان ذو اليد فاسقا الا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشئ فى الغالب وذلك كدرة نفيسة فى يد فقير لا يملك قوت يومه وككتاب فى يد جاهل لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذى أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب فى الرجل وان كان الذى أتى به عبدا أو أمة فليس ينبغى له أن يشترى منه شيأ وكذلك لا ينبغى أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فان سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له فى بيعه وهبته وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بأن يشترى ذلك منه وأما اذا كان فاسقا فانه يتحرى فى ذلك فان لم يقع تحريه على شئ يبق ما كان على ما كان كما فى الحر ولو كان الذى أتى به غلاما صغيرا أو جارية صغيرة حرا أو مملوكا لم يسعه أن يشترى منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له فى التجارة فانه يتحرى وان كان الصبى عدلا فان لم يقع تحريه على شئ يبق ما كان على ما كان قبل التحرى وكذلك لو كان هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل أو يتصدق به عليه فينبغى لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه مأذون فى الهبة والصدقة فالقابض يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شئ يبق ما كان على ما كان قبل التحرى قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه

قوله فالقابض هكذا فى نسخة الطبع الهندى والذى رأيته فى المحيط والذخيرة وبقية نسخ الخط فالقاضى ولعل الاظهر ما فى نسخة الطبع الهندى اه مصححه

صادق اذا قال هذا المال مال أبى أو مال فلان الاجنبى أو مال مولاى وقد بعث به اليك هدية أو صدقة فأما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن تصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغى له أن يقبل ذلك كذا فى الذخيرة * والفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا فى المحيط * ولو أذن فى دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا أنه جرت العادة من الناس انهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك هكذا فى السراج الوهاج * الصبى العاقل اذا أتى بقالا أو نحوه ليشترى منه شيأ وأخبره ان أمه أمرته بذلك قال الشيخ الامام الحلوانى رحمه الله تعالى ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب والباقلاء والقبيطاء مما يأكله الصبيان عادة لا ينبغى أن يبيعه منه كذا فى السراجية * جارية قالت لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه أن يأخذها لان قول الواحد فى المعاملات مقبول على أى صفة كان بعد ان كان عاقلا وعليه الاجماع كذا فى الجامع الصغير وهكذا فى السراج الوهاج والعينى شرح الهداية * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم انها له والامة تصدقه فى انها له ثم رأى الجارية فى يد رجل آخر يقول هذا الذى فى يده كانت الجارية فى يد فلان وفلان بذلك كان مدعيا انها له والجارية تصدقه فى ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفى وصدقته الجارية فى قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وان كان فى أكبر رأى السامع ان الذى فى يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغى للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقل نحو البد ذلك ولكنه قال هى لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه لا ينبغى للسامع أن يشترى منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى فى يديه ثقة أو غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتلجئة لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله فى ذلك أما فى التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله وان قال الذى فى يديه كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشترى منه الجارية وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصمته الى القاضى فقضى القاضى لى بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان المخبر كاذبا فى أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه فى جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لى بها القاضى فأخذتها منه ودفعها الى أو قال قضى القاضى بها لى فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله وان قال قضى لى بها فجحد فى القضاء فأخذتها منه لا ينبغى له أن يقبل قوله وان كان ثقة كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغى له أن يقبل قوله ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيأ والقائل الثانى مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغى للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وان كان المخبر الثانى غير ثقة الا أن فى أكبر رأى السامع ان الثانى صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه وان كانا جميعا غير ثقتين وفى أكبر رأى السامع ان الثانى صادق لا ينبغى له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثانى ثقة كذا فى فتاوى قاضى خان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاها أمره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشترى فى سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضى واذا قضى بها للمالك لم يسعه امساكها الا أن يجدد الشهادة بالوكالة عند القاضى حتى يقضى بها شرعا كذا فى محيط السرخسى * واذا قال الرجل ان فلانا أمرنى ببيع جاريته التى فى منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بأمر البائع أو بغير أمره اذا أوقعتها اذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع فى قلبه انه صادق وان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسع له أن يتعرض له حتى يستأمر مولاها فى أمرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع فى قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ الجاحد من الذى كان يملك الجارية فاذا جاء ذلك لم يقربها وردها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغى للمشترى أن يدفع العقر الى مولى الجارية كذا فى المبسوط * ولو قال أنا وكيل

فلان وقد زوجتك ابنته هذه بمحضر من الشهود وهى صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الاب وهى فى حجر أخيها فلا حتى يقر الاخ كذا فى الفتاوى العتابية * ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر مخبر أنها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود فى قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربعا سواها وان لم يكن المخبر ثقة وفى أكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث ولو أن مخبرا أخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر فى الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر فى السير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفى هذا لا فرق بين ردة المرأة والزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان انها ارتضعت من أمه أو أخته صح هذا الخبر ولو أخبره انسان انه تزوجها وهى مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لا ينبغى له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الاول فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا سواها ولو أتاها رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا كانت الزوجة مشتهاة فأخبره رجل ان أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع فى قلبه انه صادق له أن يتزوج بأختها أو أربع سواها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة ينازعه وفى العارض لا ينازعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا فى الوجيز للكردرى * امرأة غاب زوجها فأتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدرى انه كتابه أم لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس أن تعتد ثم تتزوج كذا فى محيط السرخسى * اذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها مسلم عدل فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى ثم اذا أخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو قال شهدت جنازته أما اذا قال أخبرنى مخبر لا تعتمد على خبره وان أخبرها واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فان كان الذى أخبرها بموته قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج وان كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما أولى ولو شهد اثنان بموته أو قتله وشهد آخران أنه حى فشهادة الموت أولى كذا فى المحيط * واذا شهد عدلان للمرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم غابا أو ماتا قبل الشهادة عند القاضى لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه أن يقربها ولا يسعها أن تتزوج كذا فى محيط السرخسى * واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها وكذلك ان سمعت انه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها عليه القاضى لم يسعها المقام معه وينبغى لها أن تفتدى بمالها أو تهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ما ذكر أنها اذا هربت ليس لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر جواب القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد ما اعتدت كذا فى المحيط * ولو أن امرأة قالت لرجل ان زوجى طلقنى ثلاثا وانقضت عدتى فان كانت عدلة وسعه أن يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كذا فى الذخيرة * المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى ثم طلقنى وانقضت عدتى فلا بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه انها صادقة وفى هذا بيان انها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها للاختلاف بين الناس فى حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يد رجل يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل فى بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يتزوجها وان قالت كنت أمة للذى كنت عنده فأعتقنى وكانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه انها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها كذا فى المبسوط * المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحى كان فاسدا

لما أن زوجها كان على غير الاسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وان قالت طلقنى بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بخبر محتمل واذا أخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع فى قلبه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب الثانى فى العمل بغالب الرأى)

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأى جائز فى باب الديانات وفى باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأى فى الدماء جائز كذا فى المحيط * ان دخل رجل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحه يشتد نحوه ولا يدرى صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم برأيه فان كان أكبر رأيه انه لص قصده ليأخذ ماله و يقتله ان منعه وخاف أنه ان زجره أو صاح به ان يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وان كان أكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم يسع له أن يعجل عليه ولا يقتله وانما يتوصل الى أكبر رأيه فى حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على انه سارق كذا فى المبسوط * قالوا فيما اذا استقبل المسلمين جماعة فى دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو مسلمون فانهم يتحرون كذا فى المحيط * وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنى بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا فى الذخيرة * واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يغلبها على نفسها فيزنى بها قال له أن يقتله فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهى تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض الرجل فى الصحراء يريد أخذ ماله ان كان ماله عشرة أو أكثر له قتله وان كان أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله ولو رأى رجلا يزنى مع امرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنى حل له قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة عليهما أن يقاتلا فان قتلاه فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل كذا فى خزانة الفتاوى * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان فى أكبر رأيه أنه صادق كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب الثالث فى الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به)

اذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا وأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه انى قتلته لانه قتل والدى فلانا عمدا أو لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيأ مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن فى سعة من قتله واذا أقام الابن البينة على رجل بأنه قتل أباه فقضى له القاضى بالقود فهو فى سعة من قتله واذا شهد عند الابن شاهد عدل ان هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما لان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى والذى ينافى الابن كذلك فى غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان فى سعة من أن يعين الابن على قتله واذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى للابن بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمدا فقتله لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان بما قلنا أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه وان شهد بذلك عنده محدودان فى قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو فى سعة من قتله

وان تثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل عندى شاهد آخر مثله ففى الاستحسان أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر أم لا هكذا فى المبسوط * وان شهد عند الابن عدلان بالقتل أو باقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا للآخر أن يعينه الا اذا قضى به القاضى واذا قضى ثم شهد به عدلان ان أباه قتل وليه عمدا أو كان مرتدا فليس له أن يعجل بقتله فى الديانة كذا فى محيط السرخسى * مال فى يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعى بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم يقم البينة عند القاضى ويقضى له بذلك وكذلك لا يسع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل بها القضاء وان كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالاخذ وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان أبى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا فى المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من أبيه لم يأخذه حتى يثبته عند القاضى ومن سمع اقرار رجل بمال ثم أخبره عدلان أن المقر به صار هبة له فان شاء شهد عليه بالمال وان شاء لم يشهد ولو كان شاهدا بالنكاح أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالنكاح والرق وكذا العفو عن القصاص وعن الحسن بن زياد أن الوارث اذا علم على مورثه دينا لرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا اذا كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالافضل أن لا يحلف ثمة كذا فى الغياثية * والله أعلم

(الباب الرابع فى الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن)

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا فى المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا أو بساطا صلى عليه وان كان بائعه شارب خمر لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب النجاسة ولو صلى فى ازار المجوسى يجوز ويكره كذا فى التتارخانية * لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة اذا لم تكن بقربه قال عين الائمة الكرابيسى لا تكره الصلاة فى بيت فيه بالوعة كذا فى القنية * اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى رأس الصورة بلا جثة هل يكره اتخاذه والصلاة عنده اتخاذ الصور فى البيوت والثياب فى غير حالة الصلاة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان البساط منصوبا يكره كذا فى المحيط * الكلام منه ما يوجب أجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه وقد يأثم به اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح فى السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده فى غير السوق كذا فى الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشترى منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى أو صلى على النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم أراد به اعلام المشترى جودة ثوبه فذلك مكروه وهكذا فى المحيط * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغى له ان يقول فى هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا بأس به كذا فى فتاوى قاضى خان * حارس يقول لا اله الا الله أو يقول صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال فى المجلس صلوا على النبى أو الغازى يقول كبروا حيث يثاب كذا فى الكبرى * وان سبح الفقاعى أو صلى على النبى صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه أو القصاص اذا قصد بها (٢ كرمى هنكامه) أثم وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح أو صلى على النبى صلى الله عليه وآله وأصحابه اعلاما بقدومه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم هكذا فى الوجيز للكردرى * قاص عنده جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء أفضل ولو اجتمعوا فى ذكر الله تعالى والتسبيح والتهليل يخفون والاخفاء أفضل عند الفزع فى السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلاة على النبى صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا فى القنية * ويستحب أن يقول

٢ تهييج السامعين

قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا تعظيم بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردري * رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه و يقول سبحان الله وما أشبه ذلك و لو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلي عليه فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الا مرة كذا في فتاوى قاضي خان * وبه يفتى كذا في القنية * وقال الطحاوي يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول الطحاوي كذا في الولوالجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه أن يعظم و يقول سبحان الله وتبارك الله عند كل سماع كذا في خزانة الفتاوى * ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى الصلاة دينا عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل القضاء والسلام يجزئ عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب * ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه و بين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو يقرأ لا يجب أن يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن كذا في الينابيع * ولو قرأ القرآن فمر على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه في ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شئ عليه كذا في الملتقط * وسئل البقالي عن قراءة القرآن أهي أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقال أما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهى عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا في الغرائب * يفضل بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الافضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه للقلب أيقظ وهذا أقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن أفضل من سائر الكتب المنزلة والافضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلا وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب كذا في فتاوى قاضي خان * اذا أراد أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان أراد افتتاح أمر لا يتعوذ وان أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فيمن أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومر في قراءته الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كارادته ابتداء قراءته من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور كذا في المحيط * سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو قال أحب الي أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالقراءة راكبا وماشيا اذا لم يكن ذلك الموضع معدا للنجاسة فان كان يكره كذا في القنية * قراءة القرآن في الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار وأما التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا في الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام والثيابي فقد اختلف علماؤنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وليس عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا في المحيط * يكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضي خان * لا يقرأ القرآن في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا وقيل يكره ذلك أيضا والاصح الاول كذا في جواهر الاخلاطي * وتكره قراءة القرآن في الطواف كذا في الملتقط * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ

في الاسواق

في الاسواق وفي موضع اللغو كذا في القنية * لو قرأ طمعا في الدنيا في المجالس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه اذا اجتمعوا أمروا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا في الغرائب * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة أو الاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي أن يضم رجليه عند القراءة كذا في المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا أخرج رأسه من اللحاف لانه يكون كاللبس والا فلا كذا في القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف أحب لان الاسباع محدثة كذا في المحيط * الافضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتة أو جهرا مع الجمع مكروهة واختار القاضي بديع الدين أنها لا تكره واختار القاضي الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة تكره والا فلا كذا في التتارخانية * قراءة الكافرون الى الآخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم تنقل عن الصحابة وعن التابعين رضي الله عنهم كذا في المحيط * قوم يجتمعون و يقرؤن الفاتحة جهرا دعاء لا يمنعون عادة والاولى المخافتة في الجندي امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء كذا في القنية * في العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر في غاية البيان انه المختار لكن قال الهندواني رحمه الله تعالى لا أفتي به وان روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا في البحر الرائق في كتاب الطهارة * قراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأثم وتفسير النسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغي ذلك وأما الكراسة المغصوبة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكراسة المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبي فلا ينبغي ذلك كذا في الغرائب * رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئا فقراءة القرآن أفضل كذا في المحيط * أفضل القراءة أن يتدبر في معناه حتى قيل يكره أن يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في أقل من ثلاثة أيام تعظيما له و يقرأ بقراءة مجمع عليها كذا في القنية * وندب لحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما في كل يوم حزب وثلثا حزب أو أقل كذا في التبيين في مسائل شتى * من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجرا كذا في القنية * ويستحب أن تكون الختمة في الصيف في أول النهار وفي الشتاء في أول الليل كذا في السراجية * قراءة قل هو الله أحد ثلاث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ لجبر نقصان دخل في قراءة البعض الا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا في الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى كذا في القنية * ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعو لهم كذا في الينابيع * يكره للقوم أن يقرؤا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما كذا في القنية * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وقال أكثر المشايخ تكره ولا تحل لان فيه تشبها بفعل الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنه الصواب لا تدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقنه فان كل أمر بمعروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا في الوجيز للكردري * ان قرأ بالالحان في غير الصلاة ان غير الكلمة ويقف في موضع الوصل أو يصل في موضع الوقف يكره والا لا يكره كذا في الغرائب * يجوز للمحترف كالحائك والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا ولو كان القارئ واحدا في المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان أكثر ويقع الخلل في الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن

يعذر فى درسه ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدد الصحابة والتابعون والسلف الصالحون فى المنع من الصعق والزعق والصياح عند القراءة كذا فى القنية * المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليب الاوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا فى الغرائب *(قال اسمعيل المتكلم) ويجوز أن يقول للصبى احمل هذا المصحف كذا فى القنية * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عن قراءة القرآن للمتفقه أهى أفضل أم درس الفقه قال حكى عن أبى مطيع انه قال النظر فى كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة كذا فى الخلاصة * يكتب من الفقه وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع قال الوبرى فى المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة أولى كذا فى القنية * رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن ولا يمكنه استماع القرآن كان الاثم على القارئ ولا شئ على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح فى الليل جهرا يأثم كذا فى الغرائب * يقول عند تمام ورده من القرآن أو غيره والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه يكره كذا فى القنية * اذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك كذا فى المحيط * ويكره أن يقول فى دعائه اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان بمعقد ومقعد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لما روى انه عليه السلام كان من دعائه أن يقول اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى ويكره أن يقول فى دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسلك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى كذا فى التبيين * ويجوز أن يقول فى الدعاء بدعوة نبيك هكذا فى الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها كذا فى المحيط * والافضل فى الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احدى يديه على الاخرى فان كان فى وقت عذر أو برد شديد فأشار بالمسبحة قام مقام بسط كفيه والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بحذاء صدره كذا فى القنية * مسح الوجه باليدين اذا فرغ من الدعاء قيل ليس بشئ وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا فى الغياثية * عن ابن أبى عمران يقول يكره أن يقول الرجل أستغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول أستغفر الله وأسأله التوبة قال الطحاوى والصحيح جوازه كذا فى القنية * الدعاء عند ختم القرآن فى شهر رمضان مكروه لكن هذا شئ لا يفتى به كذا فى خزانة الفتاوى * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم المصلى لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغى أن يدعو فى صلاته بدعاء محفوظ وأما فى غير حالة الصلاة ينبغى أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا فى المحيط * ولو قال لغيره بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى أن يأتى به هكذا فى الكافى * واذا قال بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطينى كذا لا يجب عليه فى الحكم والاحسن بالمروءة أن يعطيه هو المختار كذا فى الغياثية * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففى دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفى دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشئ وفى دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء فى نفسه كذا فى مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح السرخسى لمختصر الحاكم الشهيد فى باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرا ومعه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا فى الذخيرة * التكبير جهرا فى غير أيام التشريق لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليهما بعضهم الحريق والمخاوف كلها كذا فى القنية * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن قوم قرؤا قراءة ورد وكبروا بعد ذلك

جهرا

قوله ولا يمكنه استماع القرآن أى مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا قيده فى القنية تأمل اه مصححه

جهرا قال ان أرادوا بذلك الشكر لا بأس به قال واذا كبروا بعد الصلاة على اثر الصلاة فانه يكره وانه بدعة واذا كبروا فى الرباطات لا يكره اذا أرادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا فى مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفا يكره قال الفقيه أبو جعفر وسمعت شيخى أبا بكر يقول سئل ابراهيم عن تكبير أيام التشريق على الاسواق والجهر بها قال ذلك تكبير الحوكة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز قال الفقيه وأنا لا أمنعهم عن ذلك كذا فى المحيط * لا بأس بالجلوس للوعظ اذا أراد به وجه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * الواعظ اذا سأل الناس شيأ فى المجلس لنفسه لا يحل له ذلك لانه اكتساب الدنيا بالعلم كذا فى التتارخانية نقلا عن الخلاصة * رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه وما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لا أصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذا فى السراجية * الكافر اذا دعا هل يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه ذكر فى فتاوى أهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم أبو الحسن الرستغفنى انه لا يجوز وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحاكم وأبو نصر الدبوسى يجوز قال الصدر الشهيد هو الصحيح كذا فى المحيط * فى الاجناس عن الامام ليس للجن ثواب كذا فى الوجيز للكردرى * كره أن يقوم رجل بعد ما اجتمع القوم للصلاة ويدعو للميت ويرفع صوته وكره ما كان عليه أهل الجاهلية من الافراط فى مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو يشبه المحال وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا فى الذخيرة * رجل تصدق عن الميت ودعا له يجوز ويصل الى الميت كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

(الباب الخامس فى آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شئ من القرآن نحو الدراهم والقرطاس أو كتب فيه اسم الله تعالى)

لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل كذا فى السراجية * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * وهكذا فى المحيط * اما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء كذا فى الاختيار شرح المختار * وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلى وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى فى شرح السير الكبير ان نقش الحيطان مكروه قل ذلك أو كثر فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه هكذا فى المحيط * واذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذا فى الاختيار شرح المختار * ويكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس بخلاف السرقين اذا جعل فيه الطين لان فى ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لا يحصل الا به كذا فى السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة فى سقف الدار وأن ينقش المسجد بماء الفضة من ماله كذا فى فتاوى قاضى خان * ويكره مد الرجلين الى الكعبة فى النوم وغيره عمدا وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك فى حال مواقعة الاهل كذا فى محيط السرخسى * يكره أن تكون قبلة المسجد الى المتوضا كذا فى السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشايخ فى معنى قول محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما أراد به المحم وهو الموضع الذى يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان ذلك موضع الانجاس واستقبال الانجاس فى الصلاة مكروه فأما ان استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا فى معنى قوله أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج قال بعضهم أراد به نفس المخرج وقال بعضهم أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضا فى معنى الكراهة الى القبر قال بعضهم لان فيه تشبها باليهود وقال بعضهم لان فى المقبرة عظام الموتى وعظام الموتى أنجاس وأرجاس وهذا كله اذا لم يكن بين المصلى وبين هذه المواضع حائط أو سترة أما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا واذا لم يكن بين المصلى وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع فى مسجد الجماعات فأما فى مسجد البيوت فلا يكره كذا فى المحيط * كره مشايخنا رحمهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج كذا فى محيط السرخسى * ويكره الرمى الى هدف نحو القبلة كذا فى السراجية * ويجوز أن يتخذ

قوله وعظام الموتى أنجاس الخ كذا رأيته فى نسخة المحيط وليتنظر فيه فانه مخالف للمعروف فى المذهب من أن عظم الآدمى طاهر وانما يحرم الانتفاع به اه مصححه

فى مصلى العيد والجنازة هدف للرمى كذا فى القنية * مندوب لكل مسلم أن يعد فى بيته مكانا يصلى فيه الا أن هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على حكم ملكه له أن يبيعه كذا فى المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فبنى فيها مسجدا أو حماما أو حانوتا فلا بأس بالصلاة فى المسجد والدخول فى الحمام للاغتسال وفى الحانوت للشراء وليس له أن يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد أن يصلى فيه ولا أن يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له أن يمر بها كذا فى المضمرات * رجل بنى مسجدا فى مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقل ما يمر به انسان لم يصر مسجدا لعدم الحاجة الى صيرورته مسجدا كذا فى الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا فى القنية * وللمؤذن أن يسكن فى بيت هو وقف على المسجد كذا فى الغرائب * دار لمدرس المسجد مملوكة أو مستأجرة متصلة بحائط المسجد هل له أن يثقب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشترى هذا الباب من مال نفسه فقالوا ليس له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر فى حائط المسجد كذا فى جواهر الاخلاطى * يجوز الدرس فى المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة لاجل المسجد كذا فى القنية * وسئل الخجندى عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة المسجد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع فى الفناء سررا فآجرها الناس ليتجروا عليها وأباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك فقال لو كان لاصلاح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممر العامة وسئل عن فناء المسجد أهو الموضع الذى بين يدى جداره أم هو سقف بابه فقط فقال فناء المسجد ما يظله ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسى وسررا وآجرها قوما ليتجروا عليها ويصرف ذلك الى وجه نفسه أو الى الامام هل له ذلك فقال لا فقال رضى الله تعالى عنه وعندنا له أن يصرف الاجر الى من شاء كذا فى التتارخانية ناقلا عن التتمة * وفى صلاة الاثر قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن دكان اتخذ للمسجد بينه وبين المسجد طريق وهو نائى عن المسجد ليصلى عليه فى الحر أيضاعف الصلاة فيه الاجر كما يضاعف فى المسجد قال نعم كذا فى الذخيرة * أهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغى كما يجوز لاهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة أما للتذكير والتدريس فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه كذا فى القنية * سئل برهان الدين عن حانوت موقوف على امام المسجد غاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت فى تلك المدة التى غاب يجوز أخذها له أم لا قال(٧ شايد جون وى يا كسى وى بامر وى بغداد مباشد وليكن سبيل وى تصدق بود)* كذا فى التتارخانية ناقلا عن فتاوى آهو * سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد أو الحجامة هل يخرج فقال لا وفى الملاكى واختلف فى الذى بنوا فى المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفعلوا ويخرج اذا احتاج اليه وهو الاصح كذا فى التمرتاشى * ولا بأس للمحدث أن يدخل المسجد فى أصح القولين ويكره النوم والاكل فيه لغير المعتكف واذا أراد أن يفعل ذلك ينبغى أن ينوى الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلى ثم يفعل ما شاء كذا فى السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام فى المسجد فى الصحيح من المذهب والاحسن أن يتورع فلا ينام كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع فى المسجد وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلاة ان ما يفعل فى زماننا من وضع البوارى فى المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الائمة هكذا فى المحيط * داخل المحراب له حكم المسجد كذا فى الغرائب * ولو كان فى المسجد عش خطاف أو خفاش يقذر المسجد لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا فى الملتقط * وفى صلاة الجلابى لا يتخذ طريقا فى المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك كذا فى التمرتاشى * ودخول المسجد متنعلا مكروه كذا فى السراجية * لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط أصابه البرد الشديد فى الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك

٧ يجوز كما أنه هو أو خليفته يؤجرها بأمره ولكن سبيلها التصدق

نقش المسجد فى الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت فى المسجد للخوف فى الفتنة العامة كذا فى القنية * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع الى الهدية لا يحل له ذلك كذا فى الكبرى * ويكره كل عمل من عمل الدنيا فى المسجد ولو جلس المعلم فى المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكره الا أن يقع لهما الضرورة كذا فى محيط السرخسى * مباشرة عقد النكاح فى المساجد مستحب واختار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل الذى على بدنه نجاسة المسجد كذا فى خزانة المفتين * دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذى قصده وقيل يصلى ثم يتخير فى الخروج قال مجد الائمة الترجمانى ان كان محدثا يخرج من حيث دخل اعلاما لما جنى كذا فى القنية * غرس الشجر فى المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان فى موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره كذا فى الغرائب * أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها أخف رتبة حتى لا يعتكف فيها أحد اذا لم يكن لها امام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا للنساء كذا فى القنية * ذكر الفقيه رحمه الله تعالى فى التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بذكر فان لم يكن فيه أحد أو كانوا فى الصلاة فيقول السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثانى أن يصلى ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا يشترى ولا يبيع والرابع أن لا يسل السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يتخطى رقاب الناس والتاسع أن لا ينازع فى المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد فى الصف والحادى عشر أن لا يمر بين يدى المصلى والثانى عشر أن لا يبزق فيه والثالث عشر أن لا يفرقع أصابعه فيه والرابع عشر أن ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين واقامة الحدود والخامس عشر أن يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا فى الغرائب * الجلوس فى المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد ما بنى لامور الدنيا وفى خزانة الفقه ما يدل على ان الكلام المباح من حديث الدنيا فى المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفى صلاة الجلابى الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز فى المساجد وان كان الاولى أن يشتغل بذكر الله تعالى كذا فى التمرتاشى * واذا ضاق المسجد كان للمصلى أن يزعج القاعد عن موضعه ليصلى فيه وان كان مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد كذا فى القنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره أن يصلوا بالجماعة فوقه الا اذا ضاق المسجد فحينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا فى الغرائب * وأما بناء منارة المسجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بأن يكون أسمع للقوم فلا بأس به وان لم يكن مصلحة لا يجوز بأن يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير منارته كذا فى التمرتاشى * ولا يجوز للقيم شراء المصليات لتعليقها بالاساطين ويجوز للصلاة عليها ولكن لا يعلق بالاساطين ولا يجوز اعارتها لمسجد آخر قلت هذا اذا لم يعرف حال الواقف أما اذا أمر بتعليقها وأمر بالدرس فيه وبناه للدرس وعاين العادة الجارية فى تعليقها بالاساطين فى المساجد التى يدرس فيها فلا بأس بشرائها بمال الوقف فى مصلحته اذا احتيج اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا فى القنية * هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيه أنه ان كان موضوعا للصلاة فلا بأس به وان وضع لا للصلاة بأن فرغوا من الصلاة وذهبوا فان أخر الى ثلث الليل لا بأس به وان أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا فى المضمرات فى كتاب الهبة * رفع المتعلم من كولان المسجد ووضعه فى كتابه علامة فهو عفو كذا فى القنية * ويكره أن يجعل شيأ فى كاغدة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا فى الملتقط * واذا كتب اسم الله تعالى على كاغد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره وقال ألا ترى انه لو وضع فى البيت

من كولان الكولان بالفتح نبت البردى وهو نبات معروف وبالضم تمر جيد كذا فى القاموس تأمل ١ه مصححه

لابأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا فى المحيط * ولا يجوز لف شئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى أن لا يفعل وفى كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبى صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محوه ليلف فيه شئ كذا فى القنية * ولو محا لوحا كتب فيه القرآن واستعمله فى أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهى عن محو اسم الله تعالى بالبزاق كذا فى الغرائب * ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز كذا فى القنية * سئل أبو حامد عن الكواغد من الاخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون فى الغلاف فقال ان كان فى المصحف أو فى كتب الفقه أو فى التفسير فلا بأس به وان كان فى كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا فى الغرائب * حكى الحاكم عن الامام انه كان يكره استعمال الكواغد فى وليمة ليمسح بها الاصابع وكان يشدد فيه ويزجر عنه زجرا بليغا كذا فى المحيط * متعلم معه خريطة فيها كتب من اخبار النبى صلى الله عليه وآله أو كتب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا فى الذخيرة * التوسد بالكتاب الذى فيه الاخبار لا يجوز الا على نية الحفظ له كذا فى الملتقط * وضع المصحف تحت رأسه فى السفر للحفظ لا باس به وبغير الحفظ يكره كذا فى خزانة الفتاوى * يجوز قربان المرأة فى بيت فيه مصحف مستور كذا فى القنية * رجل أمسك المصحف فى بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا حمل المصحف أو شيأ من كتب الشريعة على دابة فى جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا فى المحيط * مد الرجلين الى جانب المصحف ان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا فى الوتد وهو قد مد الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا فى الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شئ من القرآن أو كان فى الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف فجلس عليها أو نام فان كان من قصده الحفظ فلا بأس به كذا فى الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستخفاف يكفر والا فلا كذا فى الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التهاون كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبى الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى نوادر ابن سماعة قال لا بأس بأن يكون مع الرجل فى خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا فى الحاوى للفتاوى * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن كان فى كمه كتاب فجلس للبول ايكره ذلك قال ان كان أدخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان فى جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو شئ من القرآن فأدخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شئ من القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره كذا فى المحيط * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا فى فتاوى قاضى خان * كتابة القرآن على ما يفترش ويبسط مكروهة كذا فى الغرائب * بساط أو مصلى كتب عليه الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بياض مكتوب عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف فى البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان عليهما الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا فى الكبرى * اذا كتب اسم فرعون أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا اليه لان لتلك الحروف حرمة كذا فى السراجية * عن الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن وبه نأخذ قال رحمه الله تعالى لعله أراد كراهة التنزيه لا الاثم وينبغى لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآى وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان

ابن عفان رضى الله تعالى عنه كذا فى القنية * والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال فى القرآن ستمائة عاشرة وثلاث وعشرون عاشرة كذا فى السراج الوهاج * لا بأس بكتابة أسامى السور وعدد الآى وهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ كان احداثا وهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا فى جواهر الاخلاطى * وكان أبو الحسن يقول لا بأس أن يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم فى أوائلها للفصل كذا فى السراج الوهاج * لا باس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكره جميع ذلك واختلفوا فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أعلم النصرانى الفقه والقرآن لعله يهتدى ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا بأس به كذا فى الملتقط * المصحف اذا صار خلقا لا يقرأ منه ويخاف أن يضيع يجعل فى خرقة طاهرة ويدفن ودفنه أولى من وضعه موضعا يخاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو ذلك ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث لا يصل التراب اليه فهو حسن أيضا كذا فى الغرائب * المصحف اذا صار خلقا وتعذرت القراءة منه لا يحرق بالنار أشار الشيبانى الى هذا فى السير الكبير وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * ولا يجوز فى المصحف الخلق الذى لا يصلح للقراءة أن يجلد به القرآن اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذى فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت أو تابوت فيه كتب فالادب أن لا يضع الثياب فوقه ويجوز رمى برأية القلم الجديد ولا ترمى برأية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد وكناسته لا يلقى فى موضع يخل بالتعظيم كذا فى القنية * روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا فى الذخيرة * والله أعلم

(الباب السادس فى المسابقة)

السباق يجوز فى أربعة أشياء فى الخف يعنى البعير وفى الحافر يعنى الفرس والبغل وفى النصل يعنى الرمى وفى المشى بالاقدام يعنى العدو وانما يجوز ذلك ان كان البدل معلوما فى جانب واحد بأن قال ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك لا شئ لى عليك أو على القلب أما اذا كان البدل من الجانبين فهو قمار حرام الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبق الثالث لا شئ له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا فى الخلاصة * ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا يجوز استحسانا ثم اذا أدخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث ان سبقاه معا فلا شئ لواحد منهما على صاحبه وان سبقاه على التعاقب فالذى سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه أن يكون سابقا ومسبوقا فأما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل أنه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين فى مسألة وأراد الرجوع الى الاستاذ وشرط أحدهما لصاحبه أنه ان كان الجواب كما قلت أعطيك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيأ ينبغى أن يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهة لمثله تعال حتى نطارح المسائل فان أصبت وأخطأت أعطيتك كذا وان أصبت وأخطأت فلا آخذ منك شيأ يجب أن يجوز وبه أخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى كذا فى المحيط * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لاثنين أيكما سبق فله كذا طلبة العلم اذا اختصموا فى السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه وان اختلفوا فى السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معا كما فى الحرق والغرقى اذا لم يعرف الاول يجعل كأنهم ماتوا معا كذا فى فتاوى قاضى خان * والجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة أما اذا كان فهذا الصنيع حرام

قوله والفقه فوق ذلك لعل وجهه أن معظم أدلته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكر الآيات والاحاديث بخلاف علم الكلام فان ذلك خاص بالسمعيات منه فقط فتأمل وقوله المروية الظاهر ان المروية صفة للكل أى المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم كذا فى رد المحتار قبيل باب المياه اهـ مصححه

كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب السابع فى السلام وتشميت العاطس﴾

اذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم وان كان فى الفضاء يسلم أولا ثم يتكلم كذا فى فتاوى قاضى خان * واختلفوا فى أيهما أفضل أجرا قال بعضهم الراد أفضل أجرا وقال بعضهم المسلم أفضل أجرا كذا فى المحيط * ينبغى لمن يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة وكذلك الجواب كذا فى السراجية * والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغى ان يزاد على البركات شئ قال ابن عباس رضى الله عنهما لكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات كذا فى المحيط * ويأتى بواو العطف فى قوله وعليكم السلام وان حذف واو العطف فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو قال السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم وله أن يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى كذا فى التتارخانية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم آثمون فى ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو أفضل وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان رد واحد منهم أجزأهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه ابى الليث رحمه الله وان أجاب كلهم فهو أفضل كذا فى الذخيرة * (فى فتاوى آهو) رجل أتى قوما فسلم عليهم وجب عليهم رده فان سلم ثانيا فى ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التشميت لم يجب ثانيا ويستحب كذا فى التتارخانية * وفى النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم رجل فقال السلام عليك فرده بعض القوم ينوب ذلك عن الذى سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا أشار اليهم ولم يسم لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سماه فقال السلام عليك يا زيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم وأشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم على الكل كذا فى المحيط * مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى * السائل اذا سلم لا يجب رد سلامه كذا فى الخلاصة * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليك لا يجب رد السلام عليه وكذا اذا سلم على القاضى فى المحكمة كذا فى فتاوى قاضى خان * واختلف الناس فى المصرى والقروى قال بعضهم يسلم الذى جاء من المصر على الذى يستقبله من القرى وقال بعضهم على القلب ويسلم الراكب على الماشى والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا فى الخلاصة * ويسلم الماشى على القاعد ويسلم الذى يأتيك من خلفك كذا فى المحيط * الرجل مع المرأة اذا التقيا سلم الرجل أولا كذا فى فتاوى قاضى خان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم فى الحكم لا فى الديانة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا التقيا فأفضلهما أسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد ويستحب الرد مع الطهارة ويجزئه التيمم كذا فى الغياثية * اذا دخل الرجل فى بيته يسلم على أهل بيته وان لم يكن فى البيت أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا فى المحيط * ويسلم فى كل دخلة كذا فى التتارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشايخ فى التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأما التسليم على أهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بان يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمى وإذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان مررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار ان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا فى الذخيرة * السلام تحية الزائرين والذين جلسوا فى المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ما جلسوا فيه لدخول الزائرين عليهم فليس هذا أوان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم أن لا يجيبوه كذا فى القنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد فى هذه المواضع أيضا كذا فى الغياثية * ان سلم فى حالة التلاوة المختار أنه يجب الرد كذا فى الوجيز للكردرى * وهو اختيار الصدر الشهيد وهكذا اختار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى هكذا فى المحيط

* ولا يسلم عند الخطبة يوم الجمعة والعيدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد الا يصلى كذا فى الخلاصة فى الاصل ولا ينبغى للقوم ان يشمتوا العاطس ولا ان يردوا السلام يعنى وقت الخطبة (فى صلاة الاثر) روى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انهم يردون السلام ويشمتون العاطس ويتبين بما ذكر فى صلاة الاثر أن ما ذكر فى الاصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام فى الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله تعالى يرد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يرد كذا فى الذخيرة * ولا يسلم على قوم هم فى مذاكرة العلم أو أحدهم وهم يستمعون وان سلم فهو آثم كذا فى التتارخانية * ولا يسلم المتفقه على استاذه ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا فى القنية * حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى انه كان يقول فيمن جلس للذكر أى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لا يرد كذا فى المحيط * ولا يسلم على الشيخ المازح أو الرند أو الكذاب أو اللاغى ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان فى الاسواق ولا يعرف توبتهم كذا فى القنية * ولا يسلم على الذى يتغنى والذى يبول والذى يطير الحمام ولا يسلم فى الحمام ولا على العارى اذا كان متزرا ولا يجب عليهم الرد كذا فى الغياثية * واختلف فى السلام على الفساق فى الاصح انه لا يبدأ بالسلام كذا فى التمرتاشى * ولو كان له جيران سفهاء ان سالمهم يتركون الشر حياء منه وان أظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر فى هذه المسالمة ظاهرا كذا فى القنية فى المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذين يلعبون الشطرنج للتلهى وان ترك ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا بأس به وان كان لتشحيذ الخاطر لا بأس بالتسليم عليهم وكتب فى المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالتسليم على من يلعب بالشطرنج بأسا ليشغلهم ذلك عما هم فيه وكره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك تحقيرا لهم كذا فى الذخيرة * رجل سلم على من كان فى الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغى له ان يسلم عليه فى هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد عليه لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة * واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا أمر رجلا أن يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا فى الغياثية * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الجعائل من السير حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب كذا فى الذخيرة * لا يسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لا يجب الا بالاسماع كذا فى الغياثية * ولو كان المسلم أصم ينبغى أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا فى الكبرى * ويكره السلام بالسبابة كذا فى الغياثية * تشميت العاطس واجب ان حمد العاطس فيشمته الى ثلاث مرات وبعد ذلك هو مخير كذا فى السراجية * وينبغى لمن يحضر العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه فى مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى فى كل مرة فمن كان بحضرته ان شمته فى كل مرة فحسن وان لم يشمت بعد الثلاث فحسن أيضا كذا فى فتاوى قاضى خان * وعن محمد رحمه الله تعالى ان من عطس مرارا يشمت فى كل مرة فان أخر كفاه مرة واحدة كذا فى التتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغى ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغى لمن حضره ان يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا فى المحيط * امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها فى نفسه كذا فى الخلاصة * واذا عطس الرجل تشمته المرأة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد فى نفسه كذا فى الذخيرة * شابة جميلة عطست لا يشمتها غير المحرم جهرا كذا فى الغرائب * اذا عطس رجل حال الاذان يحمد ويشمته غيره وقال القاضى عبد الجبار لا يحمد كذا فى القنية * ولو عطس المصلى فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلى غفر الله لى ولك كان جوابا تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

قوله أو الرند كذا فى جميع النسخ وكذا رأيته فى القنية والذى فى رد المحتار من مفسدات الصلاة الزنديق تأمل اه مصححه

(الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه ومالا يحل له وما يحل له مسه ومالا يحل)

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة (أما بيان القسم الاول) فنقول ويجوز أن ينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته كذا فى المحيط * وعليه الاجماع كذا فى الاختيار شرح المختار * وعورته ما بين سرته حتى تجاوز ركبته كذا فى الذخيرة * وما دون السرة الى منبت الشعر عورة فى ظاهر الرواية ثم حكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوءة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوءة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا فى الكافى * وفى الابانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل كذا فى التتارخانية * وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا فى الهداية * لا بأس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا فى حالة الضرورة لا فى غيرها وينبغى لكل واحد ان يتولى عانته بيده اذا تنور كذا فى المحيط * (وأما بيان القسم الثانى) فنقول نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل كذا فى الذخيرة * وهو الاصح هكذا فى الكافى * ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى بطن امرأة عن شهوة كذا فى السراجية * ولا ينبغى للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة ان تكشف عورتها عند أمة مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها كذا فى السراج الوهاج * (وأما بيان القسم الثالث) فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبى كنظر الرجل الى الرجل تنظر الى جميع جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع فى قلبها شهوة وأما اذا علمت أنه تقع فى قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فأحب الى أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبى هو المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا ولا تمس شيأ منه اذا كان أحدهما شابا فى حد الشهوة وان أمنا على أنفسهما الشهوة فأما الامة فيحل لها النظر الى جميع أعضاء الرجل الاجنبى سوى ما بين سرته حتى تجاوز ركبته وتمس جميع ذلك اذا أمنا على أنفسهما الشهوة ألا يرى أنه جرت العادة فيما بين الناس أن الامة تغمز رجل زوج مولاتها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس كذا فى المحيط * (وأما بيان القسم الرابع) فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساما أربعة نظر الرجل الى زوجته وأمته ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى اماء الغير أما النظر الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر الا أن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا فى الذخيرة * والمراد بالامة ههنا هى التى يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة كذا فى التبيين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك آلته هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر كذا فى الخلاصة * ويجرد زوجته للجماع اذا كان البيت صغيرا مقدار خمسة أذرع أو عشرة قال مجد الائمة الترجمانى وركن الصباغى والحافظ السائلى لا بأس بان يتجرد فى البيت كذا فى القنية * ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمهما وهما فى الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير اذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل بأهله وكذا الامة كذا فى الغياثية * أخذ بيد أمته وأدخلها بيتا وأغلق بابا وعلموا أنه يريد وطأها كره وطء زوجته بحضرة ضرتها أو أمته يكره عند محمد رحمه الله تعالى وكرهه لهذا أهل بخارى النوم على السطح كذا فى الملتقط * وأما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر منها

الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهى الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب كذا فى المبسوط * ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذى رحم محرم منه كالجدات والاولاد وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وذوائبها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو مصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة النظر والمس وقال شمس الائمة السرخسى تثبت اباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا فى فتاوى قاضى خان * وهو الصحيح كذا فى المحيط * وما حل النظر اليه حل مسه ونظره وغمزه من غير حائل ولكن انما يباح النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فأما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له اذا أمن على نفسه وعليها الشهوة وأما اذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر الى بطنها أو الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيأ من ذلك كذا فى المحيط * وللابن أن يغمز بطن أمه وظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا فى القنية * قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الامام أبا بكر محمد رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه وراء الثوب ويقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه والفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغمز الفخذ ويمسها وراء الثوب وغيرها كذا فى الغرائب * قال محمد رحمه الله تعالى ويجوز له أن يسافر بها ويخلو بها يعنى بمحارمه اذا أمن على نفسه فان علم أنه يشتهيها أو تشتهيه ان سافر بها أو خلا بها أو كان أكبر رأيه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى حملها وانزالها فى السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجتنب بجهده وذلك بأن يجتنب أصلا متى أمكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم فى ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعنى لا يقصد بها فعل قضاء الشهوة كذا فى الذخيرة * وأما النظر الى أمة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما فى حق ذوات المحارم وكان محمد ابن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالامة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * وكل ما يباح النظر اليه من اماء الغير يباح مسه اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا فى المحيط * وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها فى الاركاب والانزال والاصح انه لا بأس به اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا فى الكافى * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * وهو المختار كذا فى الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولا بأس أن يمس ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتهى كذا فى السراج الوهاج * وهكذا فى الهداية * وذكر فى الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعيها وأن ينظر الى ذلك كله مكشوفا كذا فى الكافى * وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذا فى الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتى بلغت حد الشهوة فهى

كالبالغة لاتعرض فى ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتهاء كذا فى التبيين * وأما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف فى ظاهر الرواية كذا فى الذخيرة * وان غلب على ظنه انه يشتهى فهو حرام كذا فى الينابيع * النظر الى وجه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا فى السراجية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضا وفى رواية أخرى عنه قال لايجوز النظر الى قدمها وفى جامع البرامكة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز النظر الى ذراعيها أيضا عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذا فى المحيط * وكذلك يباح النظر اذا شك فى الاشتهاء كذا فى الكافى * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر يشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا فى الذخيرة * والاصح ان كل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا فى الزاهدى * ولايحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت لاتشتهى لابأس بمصافحتها ومس يدها كذا فى الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لايأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا رحمه الله تعالى أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لايجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة قال اذا كانا كبيرين لايجامع مثله ولايجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى كذا فى المحيط * ولابأس بأن يعانق العجوز من وراء الثياب الا أن يكون ثيابها تصف ماتحتها كذا فى الغياثية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ماتحتها كالقباء التركية ولم تكن رقيقة بحيث تصف ماتحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغى له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لايسترها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لايشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مرخصا عند الضرورة كذا فى المحيط * والكافرة كالمسلمة وروى لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذا فى الغياثية * يجوز للقاضى اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر الى وجهها وان خاف أن يشتهى ولكن ينبغى أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لاقضاء الشهوة وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى النظر عند الاداء والاصح انه لايباح كذا فى السراج الوهاج * ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها كذا فى التبيين * والغلام الذى بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا فى الغياثية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لايحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لاعن شهوة لابأس به ولهذا لايؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط * وفى حكم الصلاة كالرجال كذا فى الغياثية * ويجوز النظر الى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة ويغض بصره ما استطاع كذا فى السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الائمة السرخسى كذا فى الظهيرية * وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل مابك من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للمحقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لايحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل والا فلا كذا فى الذخيرة * عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لايدخل على الام والبنت والاخت الاباذن أما على امرأته يسلم ولايستأذن كذا فى التتارخانية * امرأة أصابتها قرحة فى موضع لايحل للرجل أن ينظر اليه لايحل أن ينظر اليها لكن تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك

فانه

فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره مااستطاع الا عن ذلك الموضع ولافرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لايحل بسبب المحرمية كذا فى فتاوى قاضى خان * ولوخافت الافتضاد من المرأة فللاجنبى أن يفصدها كذا فى القنية * والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لاقرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبى الحر ينظر الى وجهها وكفها ولاينظر الى مالاينظر الاجنبى الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لايرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا وأجمعوا على أن العبد لايسافر بسيدته كذا فى فتاوى قاضى خان * ولابأس بدخول الخصيان على النساء مالم يبلغوا الحلم وقدر ذلك بخمسة عشر لان الخصى لايحتلم والواحد والكثير فيها سواء كذا فى الكبرى * سئل الحسن بن على المرغينانى رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض ان تنظر الى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضا عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها مثل جمجمتها هل يجوز فقال لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة فى متفرقات الكراهة * اللواطة مع مملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لايجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر وان شك فليس له أن يطأها كذا فى الغرائب * والله أعلم

(الباب التاسع فى اللبس مايكره من ذلك ومالايكره)

ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا فى الكنز * واختلفوا فى مقدار ماينبغى من ذنب العمامة منهم من قدر بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس كذا فى الذخيرة * واذا أراد أن يجدد لف العمامة نقضها كما لفها ولايلقيها على الارض دفعة واحدة كذا فى خزانة المفتين * ولابأس بلبس القلانس وقد صح انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسها كذا فى الوجيز للكردرى * يجب ان يعلم ان لبس الحرير وهو ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على الرجال فى جميع الاحوال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايكره فى حالة الحرب ويكره فى غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لايكره ذلك فى الاحوال كلها وفى شرح القاضى الامام الاسبيجابى أن عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما لايكره لبس الحرير للرجال فى حالة الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح كذا فى المحيط * وأما اذا كان رقيقا لايصلح لذلك فان ذلك مكروه بالاجماع كذا فى المضمرات * أما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكر شيخ الاسلام فى شرح السير الثوب اذا كانت لحمته من قطن وكان سداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لايرى لايكره لهم لبسه هذا هو الكلام فى غير حالة الحرب (جئنا الى حالة الحرب) فنقول لاشك ان ما كان لحمته غير حرير وسداه حريرا يباح لبسه فى حالة الحرب لانه يباح لبسه فى غير حالة الحرب فلان يباح لبسه فى حالة الحرب والامر فيه واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه فى حالة الحرب بالاجماع كذا فى المحيط * يكره لبس الديباج للرجال ولابأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا فى الخلاصة * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس فى الكراهة فان أراد بقوله ليس القعود عليهما كاللبس نفى الكراهة أصلا صار عن محمد رحمه الله تعالى فى القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان أراد به اثبات التفاوت فى الكراهة لايصير فى المسألة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا أن اللبس أشد كراهة كذا فى الذخيرة * ولابأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب وقيل يكره هو الاصح كذا فى خزانة المفتين * فى العيون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه ابريسما أو حريرا كذا فى الخلاصة * وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه

قوله معرة بالعين المهملة ثم الراء المشددة أى مضرته كما فى الاتقانى اهـ مصححه

لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا في القنية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه حريرا (قال العبد) الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية (قندز) واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالخز اذا لم يكن فيه شهرة والا فلا خير فيه كذا في الغياثية * وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور أمته بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم كذا في التمرتاشي * استعمال اللحاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس بكلة حرير توضع على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا في القنية * في الاسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا في التمرتاشي * وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الائمة الكرابيسي لا يجوز كذا في القنية * ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره كذا في الاختيار شرح المختار * دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه في الكمين قال عين الائمة الكرابيسي فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية * قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص كذا في المحيط * وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف به فمطلق عند عامة الفقهاء كذا في الذخيرة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا في فتاوى قاضي خان * عمامة طرتها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبر فيرخص فيه قال نجم الائمة البخاري المعتبر في الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشي المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف وفي فتاوى أبي الفضل الكرماني أربع أصابع منشورة قال عين الائمة الكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى في فتاوى أبي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع قال عين الائمة الكرابيسي في المتفرق خلاف قال نجم الائمة البخاري ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره في جمع التفاريق للبقالي وأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا في القنية * لا بأس باستعمال منطقة ملتقاها فضة المنطقة المفضضة قيل تكره وقيل لا بأس بها وبالديباج في وسط المنطقة اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقيل لا يجوز استعماله للرجال كذا في الغرائب * يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثير أو شيء من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا في السراجية * (وفي فتاوى آهو) سئل القاضي برهان الدين (ع اكر عنق وا جكن كردنديا كشيده از ابريشم) فلبسه قال ينبغي ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعا وأشار شمس الائمة السرخسي الى أنه يكون تبعا كذا في التتارخانية * يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشد على عينه خمارا أسود من الابريسم قلت ففي العين الرمدة أولى كذا في القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا في الوجيز للكردري * في السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازراره ديباجا أو ذهبا كذا في الذخيرة * في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في اعيان الواقعات انه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان في تكة الحرير اختلافا بين أصحابنا كذا في المحيط * تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كذا في القنية * وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كان أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا في التمرتاشي * في جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى من صلى مع تكة ابريسم جاز

قوله قال عامة العلماء يحل لهن هذا مقابل لمحذوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا هو الكلام في حق الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء الخ اه مصححه

ع اذا خيط الجيب بابريسم أو عمل عليه نقش بالابريسم

وهو مسيء كذا في التتارخانية * ولو جعل القز حشو القباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي * وفي شرح القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال أكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كره بطائن القلانس من الابريسم كذا في التمرتاشي * لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا في القنية * ويكره للرجل ان يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس كذا في فتاوى قاضي خان * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبغ الاحمر والاسود كذا في الملتقط * وفي مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوما وعليه رداء خز فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار كذا في الذخيرة * لبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم السلام لانه آية التواضع وأول من لبسهما سليمان النبي على نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة واياكم ان تفسدوا دينكم بمحمدة الناس وثنائهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولا يجوز صبغ الثياب أسود او أكهب تأسفا على الميت قال صدر الحسام لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ينبغي ان يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لا ينبغي للانسان ان يظاهر بين جبتين أو ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط * واما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغياثية * ويكره للرجل لبس السراويل المخرفجة وهي التي تقع على ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب * في غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فأولى ان يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ما تحته عند محارمها كذا في القنية * تقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا في حق الرجال واما النساء فيرخين ازارهن أسفل من ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره أسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء ففيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلف في السدل في غير الصلاة فقيل يكره بدون القميص ولا يكره على القميص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى انه لا يكره كذا في القنية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجاب وعلى الضحاك قلنسوة سمور كذا في الغياثية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال ذكاتها دباغها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو ميسرة السرج كذا في الملتقط * ولا بأس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح انه لا يكره وحاصله ان من فعل شيأ من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت على أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له أترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت له ان سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس النعال التي لها شعور وانها من لباس الرهبان فقد أشار الى أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات * امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ

قوله خز قال في شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه هذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم كذا في الدر عن التتارخانية هذا والذي رأيته في نسخة من المحيط أحمر بدل خز فليتأمل اه مصححه

ع قوله أو أكهب هو الاغبر المشرب بالسواد كما يفاد من كتب اللغة اه مصححه

من غزل الفضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عين الائمة الكرابيسى يكره وفى شرح الطحاوى واما الفضة فى المكاعب فيكره فى رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا فى القنية * لا بأس بأن يكون فى بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولا ينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع فى القعود والنوم على الفرش كذا فى الكبرى * اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت انه أمسكه وروى انه عليه الصلاة والسلام أمسك خفا اسود اهدى له خفان اسودان فقبض ولبس كذا فى القنية * والله أعلم

(الباب العاشر فى استعمال الذهب والفضة)

يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا فى السراجية * قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه اما اذا أدخل يده فى اناء وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا فى المحيط * ويكره ان يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صب الدهن على راحته ثم يمسح على رأسه أو لحيته وفى الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ويكره الاكل بملعقة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الابريق من ذلك وكذا الاستجمار من مجمر الذهب والفضة الا أن يكون للتجمل كذا فى الغياثية * وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن كذا فى السراج الوهاج * ويكره أن يتوضأ فى طست من الذهب والفضة كذا فى فتاوى قاضى خان * يكره الجلوس على كرسى الذهب والفضة والرجل والمرأة فى ذلك سواء يكره النظر فى المرآة المتخذة من الذهب أو الفضة ويكره ان يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك ويستوى فيه الذكر والانثى كذا فى السراجية * لا بأس بأن يكون فى بيت الرجل أوانى الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع فى الاوانى الشرب كذا فى الكبرى * ثم الذى اتخذ من الفضة من الاوانى كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب ومفضض اذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضبب من الاوانى والكراسى والسرير اذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا فى حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كره جميع ذلك وقيل محمد رحمه الله تعالى معه وقيل مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التمرتاشى * فى الزاد والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل مموه لانه اذا ذوب لم يخلص منه شئ كذا فى الينابيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغى للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا كان فى نصل السكين أو فى قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا فلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره مطلقا واما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع كذا فى الكافى * وفى السير لا ينبغى ان يحلى السيف بذهب وان كان فى الحرب لان الحلية لا ينتفع بها فى الحرب وانما هى للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا فى السيف ففى حمائله أولى كذا فى التمرتاشى * ولا بأس بحلية السيف وحمائله والمنطقة من فضة لا من الذهب كذا فى الوجيز للكردرى * لو كان سكين مفضضا كله مشدود بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا فى محيط السرخسى * وقيل هذا الجواب فى الفضة على احدى الروايتين وفى التهذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السكين الذى هو للحرب مباح وتكره الفضة

في المكاتب

فى المكاتب فى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى التمرتاشى * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كف فى خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا فى فتاوى قاضى خان * وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى الشرب من القصعة المضببة من الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك اما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى السير فى باب الانفال وصورتها اذا قال الامير للجند من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضببة بالذهب أو الفضة أو قدحا مضببا فان كانت الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها كانت الضباب للمنفل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له كذا فى الذخيرة * ولا بأس بالجوشن والبيضة من الذهب والفضة فى الحرب كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا فى السراجية * ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الياقوت كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس بالانتفاع بالاوانى المموهة بالذهب والفضة بالاجماع كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا بأس بأن يلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبى الذكر كذا فى السراجية * ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو أن يكون له فصان كذا فى السراج الوهاج * وانما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا فى الخلاصة * ويكره للرجال التختم بما سوى الفضة كذا فى الينابيع * والتختم بالذهب حرام فى الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * وفى الخجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا واما العقيق ففى التختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضى خان الاصح انه يجوز كذا فى السراج الوهاج * واما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق كذا فى العينى شرح الهداية * هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * التختم بالعظم جائز كذا فى الغرائب * ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى كذا فى المحيط * ثم الحلقة فى الخاتم هى المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز أن يكون حجرا أو غيره كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب كذا فى الاختيار شرح المختار * ذكر فى الجامع الصغير وينبغى أن تكون فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر كذا فى المحيط * انما يسن التختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان أو قاض أو نحوه وعند عدم الحاجة الترك أفضل كذا فى التمرتاشى * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان وأجازه عامة العلماء كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا تختم ينبغى أن يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للتزين والرجال للحاجة الى التختم كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى وينبغى ان يلبس الخاتم فى خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لان اللبس فى اليمنى علامة الرفض واما الجواز فثابت فى اليمين واليسار جميعا وبكل ذلك ورد الاثر كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير ولا يشد الاسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به اذا تحركت الاسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدها يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشدها بالذهب أيضا ولم يذكر فى الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم فى المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه فرق بين السن والانف فقال فى السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفى الانف كره ذلك كذا فى المحيط * وقال

قوله وانما يجوز التختم الخ هو بمعنى ما قبله فهو تقوية له يتعد اذ النقل اه مصححه

قوله في مجلس آخر في العبارة اختصار وعبارة الذخيرة بشر عن أبي يوسف في الامالي انه اذا سقط سن رجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها قال أبو يوسف لا بأس بأن يشد سنه مكانها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف بين سنه وسن الميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا انتهت نقله مصححه

أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج * قال بشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في مجلس آخر سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فلم ير باعادتها بأسا كذا في الذخيرة * قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو أصبعه كذا في التمرتاشي * والله أعلم

(الباب الحادي عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل به)

أما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * اذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * ومن السرف الاكثار في الباجات الا عند الحاجة بأن يمل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيأ فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ ألوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف كذا في الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أولا ويأكلها قبل غيرها كذا في الوجيز للكردري * ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر كذا في الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدي قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدي قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا في الظهيرية * قال نجم الائمة البخاري وغيره غسل اليد الواحدة أو أصابع اليدين لا يكفي لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا في القنية * ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية كذا في خزانة المفتين * وفي اليتيمة سئل والدي عن غسل الفم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا في التتارخانية * ولو غسل يده أو رأسه بالنخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب لا بأس به كذا في فتاوى قاضي خان * وفي نوادر هشام رحمه الله تعالى سألت محمدا رحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولي كذا في الذخيرة * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع كذا في فتاوى قاضي خان * وينبغي أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا كذا في المحيط * وسنن الطعام البسملة في أوله والحمدلة في آخره فان نسي البسملة في أوله فليقل اذا ذكر بسم الله على أوله وآخره كذا في الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك كذا في التتارخانية * يبدأ باسم الله تعالى في أوله ان كان الطعام حلالا وبالحمد لله في آخره كيف ما كان كذا

في القنية * ولا ينبغي أن يرفع صوته بالحمد لله الا أن يكون جلساؤه فرغوا عن الاكل كذا في التتارخانية * من السنة أن يبدأ بالملح ويختم بالملح كذا في الخلاصة * ويقلل الاكل كذا في الغرائب * وفي النوادر قال فضل بن غانم سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن النفخ في الطعام هل يكره قال (لا) الا ماله صوت مثل أف وهو تفسير النهي ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه في ابتداء الاكل كذا في الخلاصة * ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل كذا في الوجيز للكردري * ومن السنة لعق القصعة كذا في الخلاصة * ومن السنة أن يأكل ما سقط من المائدة كذا في المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا في الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفي الظهيرية هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويكره الاكل والشرب متكئا أو واضعا شماله على الارض أو مستندا كذا في الفتاوى العتابية * أكل الميتة حالة المخمصة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا في السراجية * تكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف روي عن ابن المبارك انه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شيء سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح انه غير موقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلفوا في كيفية أكله قيل أكله حرام الا أنه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه كذا في الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام ذكر في الروضة انه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان كذا في الخلاصة * ومن أصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا في القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض كذا في الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمالك يمنعه وسعه الاخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان في سعة ولو اضطر الى ماء في بئر وهناك أحد يمنعه له أن يقاتل عليه كذا في التهذيب * وحكي عن أبي نصر انه قال كل شيء حازه الانسان بملكه كالطعام والماء الذي يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح وأما في البئر وما أشبه ذلك فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا في المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم انه يدفعه كذا في الوجيز للكردري * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا في فتاوى قاضي خان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء وان كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام أكل بالقيمة ان كان موسرا يعني لا يحل له أخذ الصدقة كذا في الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللئيم الا عند الحاجة فان كان كريما يحل أيضا عند غير الحاجة كذا في الملتقط * ومن امتنع عن أكل الميتة حالة المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا في الاختيار شرح المختار * ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا في الكبرى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسألة تشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا في المأثم وكذلك اذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على أن يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فاذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين الفصل الثاني اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأله الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الابواب فانه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطي أفضل من الآخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون

المعطى مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فههنا المعطى أفضل بالاتفاق والثانى أن يكون المعطى والآخذ كل واحد متبرعا أما المعطى فظاهر وأما الآخذ بأن يكون قادرا على الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل والثالث أن يكون المعطى متبرعا والآخذ مفترضا بأن يكون عاجزا عن الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل عند أهل الفقه كذا فى المحيط * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته جاز ولا يضمن كذا فى الخلاصة * قال لآخر جميع ما تأكل من مالى فقد جعلتك فى حل منه فهو حلال له ولو قال جميع ما تأكل من مالى فقد أبرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا فى الوجيز للكردرى * أنت فى حل من مالى حيثما أصبته تخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى فهو فى حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له أن يأخذ فاكهة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال أحدهما لصاحبه كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون اباحة كذا فى السراج الوهاج * رجل قال لآخر كم أكلت من تمرى فقال خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال بكم اشتريت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذبا كذا فى الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا فى السراجية * أكل دود القز قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى الذخيرة * أكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى السراجية * وذكر محمد رحمه الله تعالى جدى أو حمل يرضع بلبن الاتان يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خمرا فذبحت من ساعته لا يكره وان مكثت تحبس بمنزلة الدجاجة المخلاة دود اللحم وقع فى مرقة لا تنجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقة اذا تفسخت الدودة فيها ويجوز أكل مرقة يقع فيها عرق الآدمى أو نخامته أو دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعا كذا فى القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدح من الخمر فصب فى القدر فصبت المرأة فى القدر خلا حتى صارت المرقة فى الحموضة كالخل لا بأس به كذا فى الخلاصة * قدر طبخ وقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقة وكذا اللحم اذا كان فى حالة الغليان فان لم يكن فى حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا فى السراجية * عن محمد رحمه الله تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسؤر الهرة وخبز لا يكره للآدمى كذا فى القنية * ويكره أن يأكل الحوارى ويدفع خشكاره لمماليكه خبز وجد فى خلاله السرقين فان كان السرقين على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لانه لم يتنجس كذا فى خزانة الفتاوى * ولو رأى كسرة خبز فى النجاسة يعذر فى تركها ولا يلزمه غسلها كذا فى القنية فى المتفرقات * سئل على بن أحمد عن الفأرة تكسر الحنطة بفيها هل يجوز أكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا فى التتارخانية * سن آدمى طحن فى وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله البهائم بخلاف ما يقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر فى العجين فالقليل منه لا يمنع الاكل كذا فى القنية * ولا بأس بشعير يوجد فى بعر الابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان فى أخثاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا فى محيط السرخسى * يكره غسل الارز والعدس والماش ونحوه فى بالوعة يتناثر فيها كذا فى القنية * واللحم اذا أنتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا أنتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تنجس والاشربة بالتغير لا تحرم كذا فى خزانة الفتاوى * رحم ما يؤكل لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا فى القنية * اذا مر الرجل بالثمار فى أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك فى المصر لا يسعه التناول الا اذا علم أن صاحبها قد أباح اما نصا أو دلالة بالعادة وان كان فى الحائط فان كان من الثمار التى تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التى لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهى اما صريحا أو عادة كذا فى المحيط * والمختار انه لا يأكل منها ما لم يعلم أن أربابها رضوا بذلك كذا فى الغياثية * وان كان ذلك فى الرساتيق فان كان من الثمار التى تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التى لا تبقى فالمختار انه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهى كذا فى المحيط * ولا يحل حمل شئ منه كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع *

وأما

وأما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ من موضع ما الا بالاذن الا أن يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم أكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الشجر اذا سقطت على الطريق فى أيام الفليق فأخذ انسان شيأ من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع به نحو التوت وما أشبهه ليس له أن يأخذ ولو أخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له أن يأخذ واذا أخذ لا يضمن كذا فى المحيط * ولو دخل بيت صديقه وسخن القدر وأكل جاز ولو أخذ من كرم صديقه شيأ وهو يعلم أن صاحب الكرم لا يكره ذلك لا بأس به ولينظر فان الطامع غالط كذا فى الملتقط * ويجوز رفع الثمار من نهر جار وأكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا كان ترك فيكون مأذونا بالرفع دلالة كذا فى محيط السرخسى * الحطب الذى يوجد فى الماء ان كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وان كان له قيمة لا كذا فى السراجية * وهكذا فى الخلاصة ومحيط السرخسى * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عمن وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة قال ان وجدها فى موضع واحد فهى كاللقطة وان وجدها فى مواضع متفرقة يحل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة حتى صار لها قيمة فانها تطيب له قال الفقيه وعندى انه اذا وجد الجوزات فى موضع واحد أو فى مواضع متفرقة فهى كاللقطة لا تحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان الناس يرمون النواة فصارت مباحة بالرمى وأما الجوزات لا يرمونها الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت فى الارض كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو أن قوما اشتروا مقلاة من أرز فقالوا من أظهر بطن المقلاة فعليه أن يشترى مثله فيأكله فأظهر واحد واشترى ما أوجبوا عليه يكره الاكل لان فيه تعليقا بالشرط كذا فى التتارخانية * شجرة فى مقبرة قالوا ان كانت نابتة فى الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض أحق بها يصنع ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها فى القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغى أن يتصدق بثمنها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضى ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * الغنى اذا أكل مما تصدق به على الفقير ان أباح له الفقير ففى حل التناول اختلاف بين المشايخ وان ملكه الفقير الغنى لا بأس به ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول تلك الصدقة أكل الطين مكروه هكذا ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح صومه اذا كان يخاف على نفسه انه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا فى كل شئ سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا أو كان يفعل ذلك أحيانا لا بأس به كذا فى المحيط * الطين الذى يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهية فيه كالكراهية فى أكل الطين على ما جاء فى الحديث قال الكراهية فى الجميع متحدة كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل عن بعض الفقهاء عن أكل الطين البخارى ونحوه قال لا بأس بذلك ما لم يضر وكراهية أكله لا للحرمة بل لتهييج الداء وعن ابن المبارك كان ابن أبى ليلى يرد الجارية من أكل الطين وسئل أبو القاسم عمن أكل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا فى الحاوى للفتاوى * والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب نقصانا فى جمالها كذا فى المحيط * ولا بأس بأكل الفالوذج وأنواع الاطعمة الشهية كذا فى الظهيرية * ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لانه لا يخلو عن أن يدخل حلقه ما يضره كذا فى الغياثية * شرب الماء من السقاية جائز للغنى والفقير كذا فى الخلاصة * ويكره رفع الجرة من السقاية وحملها الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا فى محيط السرخسى * وحمل ماء السقاية الى أهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى فى المتفرقات * قطرة من خمر وقعت فى دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خمر فى دن خل ولا يوجد له طعم ولا رائحة يحل شربه فى الحال كذا فى أول الباب من الملتقط * ولا يسقى أبناء الكافر خمرا ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده ثم ناويا وقد ثبت قدره اذا لم يكن فيها ميتة أو لحم خنزير

قوله بثمنها فى نسخ بثمرها تأمل اه مصححه

ولا يحضر المسلم مائدة يشرب فيها خمرا وتؤكل الميتة كذا فى الفتاوى العتابية * ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا فى القنية * قال الامام الصفار لا أجد فى نية الذهاب الى الضيافة سوى ان ارفع المملحة عن الخبز كذا فى الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا فى الينابيع * ويجوز وضع كاغد فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الائمة الحلوانى كل ذلك جائز وقال (٢ خوان از بهر آنست تابود) قال علاء الترجمانى وعلاء الحمامى مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك ببخارى وسمرقند بحضرة الكبار من الائمة ولم يمنعوا قال رضى الله تعالى عنه وأما غيرها من المأكولات كالزماورد والسبنوسج وأشباهها يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا فى القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا فى الظهيرية * واختلفوا فى جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوى كذا فى الزاهدى * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يفتى بالكراهة فى وضع المملحة على الخبز وفى تعليق الخبز بالخوان وفى وضع الخبز تحت القصعة وفى مسح الاصبع والسكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخنا من أفتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان أكل الخبز بعد ذلك كذا فى المحيط * قال علاء الترجمانى يكره قطع الخبز بالسكين وقال أبو الفضل الكرمانى وأبو حامد لا يكره كذا فى القنية * وسئل عنها على بن أحمد فقال ينظر ان كان خبز مكة معجونا بالحليب فلا يكره ولا بأس وأما اذا لم يكن كذلك فهو من أخلاق الاعاجم كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن الثورى رحمه الله تعالى انه سئل عن الاستمداد من حبر غيره قال هو مال غيره فليستأذنه ولا أحب له أن يفعل من غير استئذان ولا اشارة ومهما أمكن لا يستأذن لانه سؤال الا أن يكون بينهما انبساط كذا فى الملتقط * الجيران يأخذون الخبز فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز كذا فى جواهر الفتاوى * المسافرون اذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما على عدد الرفقة واشتروا به طعاما وأكلوا فانه يجوز وان تفاوتوا فى الاكل كذا فى الوجيز للكردرى * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى الهدايا والضيافات)

أهدى الى رجل شيأ أو أضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا أن يعلم بأنه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغى أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الا أن يخبره بانه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا فى الينابيع * ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم كذا فى الاختيار شرح المختار * وأما هدايا الامراء فى زماننا فقد حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى انه سئل عن هدايا الامراء فى زماننا قال ترد على أربابها والشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع فى بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير وذكر للشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا الا أنى لم أفت به مخافة أن يوضع فى بيت المال ثم الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يمسكون بيت المال بشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا فى المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختلف الناس فى أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم نعرف شيأ حراما بعينه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا فى الظهيرية * وفى شرح حيل الخصاف لشمس الائمة رحمه الله تعالى ان الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضى بها ديونه والحيلة فى هذه المسائل أن يشترى نسيئة ثم ينقد ثمنه من أى مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة فى مثل هذا فأجابنى بما ذكرنا كذا فى الخلاصة * ولا ينبغى للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وان كان يحل كذا فى الغرائب * وسئل أبو بكر عن الذى لا يحل له

٢م لاجل هذا يكون الخوان

أخذ الصدقة فالافضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس ان أبا نصير أخذ جائزة اسحق بن أحمد واسمعيل قال كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه ان السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم أخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله ان الدراهم المغصوبة من أناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا لا يملك تلك الدراهم وهى على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشئ مأكول فان اشتراه بالثمن أو لم يشتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم انه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكروا والصحيح انه ينظر الى مال السلطان ويبنى الحكم عليه هكذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات أما اذا كان يدعوه بعد الاقراض فى كل عشرين ولا يزيد فى الباجات فلا يتورع الا اذا نص انه أضافه لاجل الدين كذا فى المحيط * واختلف فى اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن كذا فى التمرتاشى * ولو دعى الى دعوة فالواجب أن يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه أن يجيبه اذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وان لم يجبه كان عاصيا والامتناع أسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا فى الينابيع * قال الشيخ الامام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندى الحيلة ان ابتلى بضيافة فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير واذا صار ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر فى شرح الجامع الصغير يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير يعنى من مال أخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة أخرى كذا فى جواهر الفتاوى * لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين عنده انه حرام كذا فى التمرتاشى * وفى الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذى أخذ الارض مزارعة أو يدفعها على هذا كذا فى الوجيز للكردرى * آكل الربا وكاسب الحرام أهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والاكل منها كذا فى الملتقط * لا ينبغى التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا فى الخلاصة * من دعى الى وليمة فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل فان قدر على المنع يمنعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به أما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغى أن يقعد وان لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور وأما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه كذا فى السراج الوهاج * وان علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل والا لم يدخل كذا فى التمرتاشى * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا تباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهى اذا بنى الرجل بامرأته ينبغى أن يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما واذا اتخذ ينبغى لهم أن يجيبوا فان لم يفعلوا أثموا قال عليه السلام من لم يجب الدعوة

فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل أثم وجفا كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية * حمل الطعام الى صاحب المصيبة والاكل معهم في اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره كذا في التتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام في أيام المصيبة واذا اتخذ لا بأس بالاكل منه كذا في خزانة المفتين * وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانت الورثة بالغين فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا في التتارخانية * اذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا كذا في فتاوى قاضي خان * وان كانوا على مائدتين لا يناول بعضهم بعضا الا اذا تيقنوا رضى رب البيت وذكر في كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فأعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاما ليأكل أو على هذه المائدة يجوز كذا في الملتقط * وان ناول الضيف شيأ من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسانا دخل هناك لطلب انسان أو لحاجة أخرى كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح في هذا انه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا في الينابيع * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره كذا في فتاوى قاضي خان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار أو لغيره شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم يجوز استحسانا لانه اذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار أو لغيره لا يسعه أن يناوله شيأ من اللحم أو الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا اذن فيه عادة ولو ناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا في الظهيرية * وهكذا في الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافة تلك جاز وان أعطى بعض الخدم الذي هناك جاز أيضا وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك كذا في فتاوى قاضي خان * رفع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا في جواهر الاخلاطي * رجل يأكل خبزا مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو أفضل ولا ينبغي القاؤها في النهر أو في الطريق الا اذا كان الالقاء لاجل النمل ليأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا في الظهيرية * ولا يجوز لاحد أن يطعم المجنون الميتة بخلاف الهرة واذا تنجس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على أي وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا في القنية * يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس والثاني أن يرضى بما قدم اليه والثالث أن لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع أن يدعو له اذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحيانا كل من غير الحاح ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا يقتر على أهله وعياله لاجل الاضياف كذا في الظهيرية * الافضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله وما فضل يتصدق ولا يعطى الفاسق أكثر من قوته كذا في التتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس كذا في السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا في الغرائب * وينبغي أن يخدم المضيف بنفسه اقتداء بابراهيم على نبينا وعليه السلام كذا في خزانة المفتين * واذا دعوت قوما الى طعامك فان كان القوم قليلا فجلست معهم فلا بأس لان خدمتك اياهم على المائدة من المروءة وان كان القوم كثيرا فلا تقعد معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الاضياف ولا ينبغي أن تجلس معهم من يثقل عليهم فاذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغي أن لا يمنعهم واذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالحاضر أحق أن يقدم من المتخلف وينبغي لصاحب

قوله رفع الزلة بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كما في القاموس اه مصححه

الضيافة أن لا يقدم الطعام ما لم يقدم الماء لغسل الايدي وكان القياس أن يبدأ بمن هو في آخر المجلس ويؤخر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا البداية بصاحب الصدر فان فعل ذلك فلا بأس به واذا أرادوا غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لان الدسومة اذا سالت في الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الامد الاول غالب طعامهم الخبز والتمر أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصبه في كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فما خرج من بين أسنانه فان ابتلعه جاز وان ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الاسود ولا ينبغي له أن يرمي بالخلال وبالطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس لان ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فاذا أتى بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة كذا في التتارخانية ناقلا عن البستان * والله أعلم

* (الباب الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر ومارمى به صاحبه) *

ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان النهبة جائزة اذا أذن صاحبه فيها اذا وضع الرجل مقدارا من السكر أو عددا من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيأ أو قال من أخذ منه شيأ فهو له فكل من أخذ منه شيأ يصير ملكا له ولا يكون لغيره ان يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل غير مكروه وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * تكلم المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا في الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية * واذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيأ هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يأخذه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا في الخلاصة * واذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره كان ذلك للآخذ كذا في المنتقى * وذكر هذه المسألة في فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله أو كمه ليقع عليه السكر لا يكون لاحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه وان لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا في المحيط * ولو نثر السكر في عرس فوقع في حجر رجل فأخذه آخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ بيده ثم وقع منه وأخذه آخر فهو للاول كذا في الينابيع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكرا جاز له الاخذ الا على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق الفانيذ فوجد سكرا لم يسعه ان يأخذ كذا في الخلاصة * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى انه اذا دفع الرجل الى غيره سكرا أو دراهم لينثره على العروس فأراد ان يحبس لنفسه شيأ ففيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له ان يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له ان يلتقط منه شيأ وفيما اذا كان المدفوع سكرا له أن يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وله ان يدفع السكر الى غيره لينثر فاذا نثر له ان يلتقط وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق حماره فألقاه في الطريق فجاء انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولو لم يلق الحمار على الطريق فأخذه رجل من منزل صاحبه وسلخه وأخذ جلده فلصاحبه أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضا في شاة ميتة نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسألة الشاة يخالف جوابه في مسألة الحمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الاخرى فيصير في المسألتين روايتان كذا في المحيط * المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركها ليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حمل زرعه وبقي منه سنابل ان ترك ما يترك عادة ليأخذه الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولو رفع

الزرع و بقيت فيه بقية مثل مايترك الناس عادة فسقاها رب الارض ونبتت بسقيه فهى لرب الارض كذا فى التتارخانية ● والله أعلم

●(الباب الرابع عشر فى أهل الذمة والاحكام التى تعود اليهم)●

لا بأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى ● فى اليتيمة يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول كذا فى التتارخانية ● قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا فى المصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها يفعلون فيها ما شاؤا وان أضر ببيوت الجيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار فى المصر لم يملكوا ذلك كذا فى خزانة الفتاوى ● لا بأس ببيع الزنار من النصرانى والقلنسوة من المجوسى كذا فى السراجية ● سئل أبو بكر هل يؤخذ عهد من أهل الذمة بالكستيجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرا ليعرفوا كذا فى الحاوى للفتاوى ● يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط الى رجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين أيدى الناس ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به كذا فى الملتقط ● وقال القدورى فى النصرانية تحت مسلم لا تنصب فى بيته صليبا وتصلى فى بيته حيث شاءت كذا فى المحيط ● وفى كتاب الخراج لابى يوسف رحمه الله تعالى وللرجل ان يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة و يجبرها على ذلك قالوا يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة ● وعن محمد رحمه الله تعالى ولا أدع مشركا يضرب البربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ أمنع منه المسلم فانى أمنع منه المشرك الا الخمر والخنزير كذا فى الملتقط ● قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الاكل والشرب فى أوانى المشركين قبل الغسل ومع هذا لو أكل أو شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلا ولا شاربا حراما وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاوانى فاما اذا علم فانه لا يجوز أن يشرب و يأكل منها قبل الغسل ولو شرب أو أكل كان شاربا وآكلا حراما وهو نظير سؤر الدجاجة اذا علم انه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضى به والصلاة فى سراويلهم نظير الاكل والشرب من أوانيهم ان علم ان سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وان لم يعلم تكره الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها و يستوى الجواب بين أن يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوى أن يكون اليهود والنصارى من بنى اسرائيل أو من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسى ومع غيره من أهل الشرك انه هل يحل أم لا وحكى عن الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب انه ان ابتلى به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به واما الدوام عليه فيكره كذا فى المحيط ● وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى ان المجوسى اذا كان لا يزمزم فلا بأس بالاكل معه وان كان يزمزم فلا يأكل معه لانه يظهر الكفر والشرك ولا يأكل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمى وان لم يكن بينهما الا معرفة كذا فى الملتقط ● وفى التفاريق لا بأس بأن يضيف كافرا لقرابة أو لحاجة كذا فى التمرتاشى ● ولا بأس بالذهاب الى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وفى أضحية النوازل المجوسى أو النصرانى اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعى نصرانيا فلا بأس به وما ذكر فى النوازل فى حق النصرانى يخالف رواية محمد رحمه الله تعالى على ما تقدم ذكرها كذا فى الذخيرة ● ولا بأس بأن يصل الرجل المسلم والمشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستأمن واما اذا كان غير المستأمن فلا ينبغى للمسلم ان يصله بشئ كذا فى المحيط ● وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى اذا كان حربيا فى دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا فى التتارخانية ● هذا هو الكلام فى صلة المسلم المشرك وجئنا الى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اخبارا متعارضة فى بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفى بعضها انه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلفت عبارة المشايخ رحمهم

الله

الله تعالى فى وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبى جعفر الهندوانى ان ما روى انه لم يقبلها محمول على أنه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقاتلهم طمعا فى المال لا لاعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص فى زماننا وما روى انه قبلها محمول على أنه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمة الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جائز فى زماننا أيضا ومن المشايخ من وفق من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته فى حقه و يلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته فى حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا فى المحيط ● لا بأس بأن يكون بين المسلم والذمى معاملة اذا كان مما لا بد منه كذا فى السراجية ● اذا كان لرجل أو لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما فان خاف أن يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له أن لا يزورهما كذا فى الخلاصة ● ولا يدعو للذمى بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومى فانهم لا يعلمون كذا فى التبيين ● لو قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه كذا فى القنية ● اذا قال للذمى أطال الله بقاءك ان كان نيته ان الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤدى الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وان لم ينو شيأ يكره كذا فى المحيط ● ولو دعا للذمى بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادى على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا فى التبيين ● وقال مجاهد اذا كتبت الى اليهودى أو النصرانى فى الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذمى وان صافحه يغسل يده ان كان متوضئا كذا فى الغرائب ● ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة و يتأذى بترك المصافحة كذا فى القنية ● ولا بأس بعيادة اليهودى والنصرانى وفى المجوسى اختلاف كذا فى التهذيب ● ويجوز عيادة الذمى كذا فى التبيين ● واختلفوا فى عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس بها واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه فى تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أى أصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر كذا فى التبيين ● وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه يصلى على الذمى بشهادة الواحد انه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد انه ارتد كذا فى محيط السرخسى ● رجل اشترى عبدا مجوسيا فابى أن يسلم وقال ان بعتنى من مسلم قتلت نفسى جاز له أن يبيعه من مجوسى كذا فى السراجية ● لا يترك مملوك مسلم فى ملك ذمى بل يجبر على بيعه ان كان محل البيع كذا فى الغرائب ● وفى مجموع النوازل اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهودى دون أن ينوى شيأ مما ذكرنا كره له ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا فى اسلامه فلا بأس وان قام تعظيما له من غير أن ينوى شيأ مما ذكرنا أو قام طمعا لغناه كره له ذلك كذا فى الذخيرة ● ولا ينبغى للرجل ان يسأل اليهودى والنصرانى عن التوراة والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر فى تلك الكتب وانما استدلال العلماء فى اثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور فى أسفار التوراة وصحف الانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم كذا فى الوجيز للكردرى ● والله أعلم

●(الباب الخامس عشر فى الكسب)● ●(وهو أنواع)●

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دونه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة فقد صح ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت عياله سنة كذا فى خزانة المفتين ● وكذا ان كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا فى الخلاصة ● ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسى به فقيرا أو يجازى به قريبا فانه

أفضل من التخلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة والتجمل ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وان كان من حل كذا في خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانقاهات وأنكروا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مادة الى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع و يمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه و يفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الامصار أحب وألزم كذا في التاتارخانية * قيل كل قارئ ترك الكسب قائماً يأكل من دينه كذا في السراجية * وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار * والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والاكثر على ان الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردري * امرأة أجنبية تغزل في دار رجل و يعطيها كل يوم قطناً وخبزاً فالغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبه بهن كذا في القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط رده على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها في أوله مالا بازاء النياحة أو بازاء الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من رده بأن عرف صاحبه و بالتصدق به ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله أما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له و يكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه وأما في القضاء فهو يجبر على الاخذ و ينبغي على قياس المسألة المتقدمة ان يقال انها اذا أخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما أراد به أن يأخذه خصيا وخصاؤه مكروه كذا في المحيط * يبيع تعويذا في مسجد جامع و يكتب فيه التوراة والانجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها مالا ويقول أنا أدفع حق هديته لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته ان يردوا المال الى أربابه فان لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع ان يتصدق به بنية خصماء أبيه كذا في الينابيع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوم ورثوا خمرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصدق على الاجنبي وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشتري وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا في القنية * سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب مالا من أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يقع في يد المطعم غصبا أو رشوة كذا في المحيط * الصبر على الفقر أفضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الانفاق على وجوه الخير كذا في السراجية * والله أعلم

(الباب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر)

لا بأس بزيارة القبور وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى يقتضي الجواز للنساء أيضا لانه لم يخص الرجال وفي الاشربة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في زيارة القبور للنساء قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح انه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كذا في خزانة الفتاوى * واذا أراد زيارة القبور يستحب له

ان

أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والاخلاص ثلاث مرات ويجعل ثوابها للميت يبعث الله تعالى الى الميت في قبره نورا ويكتب للمصلي ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالاثر كذا في الغرائب * واذا أراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة كذا في خزانة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار واذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة اذا زلزلت وألهاكم التكاثر كذا في الغرائب * وحكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قراءة القرآن في المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا بأس بها انما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهرا اما المخافتة فلا بأس بها وان ختم وكان الصدر أبو اسحاق الحافظ يحكي عن استاذه أبي بكر محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى لا بأس ان يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر واما غيرها فانه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فانه يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضي خان * ولو مات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس في أول النهار وقيل في آخر النهار وكذا في الليالي المتبركة لا سيما ليلة براءة وكذلك في الازمنة المتبركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا في الغرائب * اذا مر بمقبرة وقرأ شيأ من القرآن بنية من يمر عليهم لا بأس به كذا في السراجية * وحكي عن أبي بكر بن أبي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغني من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأها عشر مرات فهو أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب * قال برهان الترجماني لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يمسح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادة النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والديه كذا في الغرائب * في اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له ان يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويزورهما فقال له ذلك ان أمكنه ذلك من غير وطئ القبور وسئل أيضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له ان يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات في التوابيت فلا بأس قال رضي الله عنه وكذلك ان كانوا في غير التوابيت كذا في التاتارخانية * رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي فيه وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي كذا في محيط السرخسي * قال عين الائمة الكرابيسي الاولى ان لا يصعد في المقابر والوبري كان يوسع في ذلك و يقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الائمة الحلواني يكره وقال ابن مسعود رضي الله عنه لأن أطأ على جمر أحب الي من أن أطأ على قبر قال علاء الترجماني يأثم بوطئ القبور لان سقف القبر حق الميت كذا في القنية * وعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يمشي على سقف القبر كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردري * حامل أتى على حملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش القبر كذا في السراجية * يكره اتخاذ المقبرة في السكك والاسواق ولو اتخذ كل شانه ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضا لان البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ

لنفسه تابوتا قبل الموت وتكره الصلاة فى التابوت كذا فى القنية * وضع الورد والرياحين على القبور حسن وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا فى الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور فى الليالى الاول بدعة كذا فى السراجية * ثوب الجنازة تخرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للمتولى أن يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشترى به وبزيادة مال ثوبا آخر كذا فى جواهر الفتاوى والله أعلم

﴿الباب السابع عشر فى الغناء واللهو وسائر المعاصى والامر بالمعروف﴾

اختلفوا فى التغنى المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافى والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغنى لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسى ولو كان فى الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره كذا فى التبيين * وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به واذا كان فى الشعر صفة المرأة ان كانت امرأة بعينها وهى حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره وفى النوازل قراءة شعر الاديب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ما ذكرنا فى المرأة كذا فى المحيط * قيل ان معنى الكراهة فى الشعر أن يشتغل الانسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به اذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا فى الظهيرية * وفى اليتيمة سئل الحلوانى عمن سموا أنفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسة واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى أبلغ فى الصيانة وأمثل فى الديانة وتمييز الخبيث من الطيب أزكى وأولى كذا فى التتارخانية * قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذى يفعله المتصوفة فى زماننا حرام لا يجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوزه أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندى أن ما يفعلونه غير ما يفعله هؤلاء فان فى زمانهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه ومن كان له قلب رقيق اذا سمع كلمة توافقه على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختياره وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤاخذ به ولا يظن فى المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وانما يتمسك بأفعال أهل الدين كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أتكرهه فى غير العرس بأن تضرب المرأة فى غير فسق للصبى قال لا أكرهه وأما الذى يجىء منه اللعب الفاحش للغناء فانى أكرهه كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا فى خزانة المفتين * لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الانسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به اضحاك جلسائه كذا فى الظهيرية * المصارعة بدعة وهل تترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا أنه ينظر ان أراد بها التلهى يكره له ذلك ويمنع عنه وان أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث اذا أراد التطرب والتلهى يمنع عنه ويزجر وان كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا فى جواهر الفتاوى * قال القاضى الامام ملك الملوك اللعب الذى يلعب الشبان أيام الصيف بالبطيخ بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا فى جواهر الفتاوى فى الباب السادس * ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو ما سوى الشطرنج حرام بالاجماع وأما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذى يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فان قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالسلام عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تحقيرا لهم كذا فى الجامع الصغير * والكذب محظور الا فى القتال للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعنى أمس فانه كذب كذا فى خزانة المفتين * ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أثم بها كذا فى الملتقط * وينبغى أن يكون التعريف أولا

باللطف

باللطف والرفق ليكون أبلغ فى الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كاراقة الخمر واتلاف المعازف ذكر الفقيه فى كتاب البستان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتركه أفضل ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو الى أحد فلا بأس بان ينهى عن ذلك وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا فى المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخشى ان لو أقدم عليه قتل فان أقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا فى التتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستى كذا فى الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثانى ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة والرابع أن يكون صبورا حليما والخامس أن يكون عاملا بما يأمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف للقاضى والمفتى والعالم الذى اشتهر لانه اساءة فى الادب ولانه ربما كان به ضرره فى ذلك والعامى لا يفهم ذلك كذا فى الغرائب * رجل رأى منكرا وهذا الرائى ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهى عنه فبترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا فى خزانة المفتين * وهكذا فى الملتقط والمحيط * رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وان كان يعلم ان أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون كذا فى فتاوى قاضى خان * لو أراد الاب أن يأمر ولده بشىء ويخاف انه لو أمره لا يمتثل أمره يقول له (٧ خوب آيد اى پسر اگر اين كار كنى يا نكنى) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا فى القنية * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى لا ينبغى له أن يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان الستر مندوب كذا فى جواهر الاخلاطى * سئل أبو القاسم عمن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا فى الحاوى للفتاوى * رجل أظهر الفسق فى داره ينبغى أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء أدبه أسواطا وان شاء أزعجه عن داره وعن عمر رضى الله عنه انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار انه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى النسفى انه يكسر دنان الخمر وان كان قد ألقى فيها الملح ولا ضمان على الكاسر فى شىء من ذلك كذا فى المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم أو نصرانى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا أمكن الانتفاع به كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يحمل الرجل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان فى غالب رأيه انه ينكى فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكى فيهم أصلا لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك فى الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا فى المحيط * واذا أراد الرجل أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه انه يقتل لاجله ولا ينكى فيهم نكاية بضرب أو ما أشبهه فانه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت كذا فى الذخيرة * لا بأس بتعليق الاجراس على عنق الفرس والثور كذا فى القنية * واختلف العلماء فى كراهة تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهته فى الاسفار كلها الغزو وغيره فى ذلك سواء وهذا القائل يقول بكراهة ذلك فى الحضر كما يقول بكراهته فى السفر ويقول أيضا بكراهة اتخاذ الجلاجل فى رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة فى دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى لان تعليق الجرس على الدواب انما يكره فى دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة

٧ يا ولدى ان فعلت كذا أو ان لم تفعل كذا يكون حسنا

يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يتحرزون عنهم و يتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب فى المفازة فى دار الاسلام يخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لايشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتالهم وأخذ أموالهم والذى ذكرنا من الجواب فى الجرس فهو الجواب فى الجلاجل قال محمد رحمه الله تعالى فى السير فأما ما كان فى دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال وفى الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد فى نشاط الدواب فهو نظير الحداء كذا فى المحيط * المحتسب اذا نهى قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فاوقد المحتسب النار فى قطنه وأحرقه يضمن الا اذا علم فسادا فى ذلك ورأى المصلحة فى احراقه فلا يضمن كذا فى الخلاصة * والله أعلم

﴿الباب الثامن عشر فى التداوى والمعالجات﴾

(وفيه العزل واسقاط الولد)

الاشتغال بالتداوى لا بأس به اذا اعتقد أن الشافى هو الله تعالى وانه جعل الدواء سببا أما اذا اعتقد أن الشافى هو الدواء فلا كذا فى السراجية * وقال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بالتداوى بالعظم اذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمى فانه يكره التداوى بهما فقد جوز التداوى بعظم ما سوى الخنزير والآدمى من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا أو ميتا و بينما اذا كان العظم رطبا أو يابسا وما ذكر من الجواب يجرى على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان أو يابسا يجوز الانتفاع به بجميع أنواع الانتفاعات رطبا كان أو يابسا فيجوز التداوى به على كل حال وأما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع اذا كان رطبا وأما عظم الكلب فيجوز التداوى به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوى به كذا فى الذخيرة * الانتفاع باجزاء الآدمى لم يجز قيل للنجاسة وقيل للكرامة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجلده ولا غيره الا الشعر للاساكفة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره الانتفاع أيضا بالشعر وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا فى المحيط * واذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان لانه يحرم الانتفاع به كذا فى الكبرى * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه كذا فى فتاوى قاضى خان * وتستحب الحجامة لكل واحد كذا فى الظهيرية * لا ينبغى للحامل أن تحتجم ولا تفتصد مالم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز مالم تقرب الولادة محافظة على الولد الا اذا لحقها بتركه ضرر بين كذا فى القنية * امرأة أتى على حملها اشهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم تسأل أهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا تفعل كذا فى الكبرى * وان شربت المرأة دواء لتصحح نفسها وهى حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وان سقط الولد حيا أو ميتا فلا شئ عليها كذا فى الينابيع * الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جدا و يكره قبل نصف الشهر كذا فى الفتاوى العتابية * مرض أو رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا فى الملتقط * والرجل اذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا اثم عليه فرق بين هذا و بينما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق أن الاكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه اهلاكا ولا كذلك المعالجة والتداوى كذا فى الظهيرية * وتكره ألبان الاتان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى بكل حرام كذا فى فتاوى قاضى خان * وتكره أبوال الابل ولحم الفرس وقالا لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير * اعلم بان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعنى معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهى الاسباب الظاهرة فى الطب والى

موهوم كالكى والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهى المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله فى بعض الاحوال وفى حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين * ولا بأس بأن يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفى شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا فى القنية * ولو أن مريضا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن استاذه انه لا يحل التناول كذا فى الذخيرة * ولا يجوز أن يداوى بالخمر جرحا أو دبر دابة ولا أن يسقى ذميا ولا أن يسقى صبيا للتداوى والوبال على من سقاه كذا فى الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى اذا لم يجد شيأ يقوم مقامه فيه وجهان كذا فى التمرتاشى * قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع الا بأكل القنفذ أو الحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا فى القنية * وأكل الترياق يكره اذا كان فيه شئ من الحيات وان باع ذلك جاز وان لم يعلم أن فيه شيأ من الحيات لا بأس بشربه كذا فى الخلاصة * وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا فى خزانة الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف فى مضغه للرجال قال شمس الائمة الحلوانى لا بأس به فى حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وسئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشباه ذلك تلتمس السمن قال لا بأس به مالم تأكل فوق الشبع واذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا فى الحاوى للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به و يكره للرجل ذلك كذا فى الظهيرية * أدخل المرارة فى اصبعه للتداوى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * العجين اذا وضع على الجرح ان عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا فى السراجية * ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لداء أصابهم وكذا لا بأس بكى البهائم للعلامة كذا فى محيط السرخسى * و يكره الكى فى الوجه كذا فى الفتاوى العتابية * واختلف فى الاسترقاء بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والملدوغ أو يكتب فى ورق و يعلق أو يكتب فى طست فيغسل و يسقى المريض فأباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة وكرهه النخعى والبصرى كذا فى خزانة الفتاوى * فقد ثبت ذلك فى المشاهير من غير انكار والذى رعف فلا يرقأ دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا فى الغرائب * قال ان أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو ولد ولد يكره أن يلطخ رأسه بدمه كذا فى الفتاوى العتابية * قال شهاب الدين الامامى لا بأس باحراق الغثاء الملتقط من الطريق وادارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبى الخائف قال الشيخ الباذى انما يباح اذا لم ير الشفاء منه كذا فى القنية * لا بأس بوضع الجماجم فى الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا فى فتاوى قاضى خان * كتابة الرقاع والزاقها على الابواب أيام النيروز لاجل الهوام مكروه كذا فى السراجية * يكره كتابة الرقاع فى أيام النيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمجمين كذا فى خزانة المفتين * اذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا فى السراجية * رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء فى هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا فى الكبرى * وله منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة كذا فى فتاوى قاضى خان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما

مطلب العزل عن المرأة واسقاط الولد

لايجوزوان كان غيرمستبين الخلق يجوز وأمّافى زماننا يجوزعلى كل حال وعليه الفتوى كذافى جواهر الاخلاطى * وفى اليتيمة سألت على بن أحمدعن اسقاط الولدقبل أن يصوّر فقال أمافى الحرّة فلايجوز قولاواحدا وأمافى الامة فقداختلفوا فيه والصحيح هوالمنع كذافى التتارخانية * ولايجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوى ان أضرّ بالصبى كذافى القنية * امرأة مرضعة ظهر بهاحبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لابى هذاالولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام نطفة أومضغة أوعلقة لم يخلق له عضو وخلقه لايستبين الابعدمائة وعشرين يوما أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذافى خزانة المفتين * وهكذافى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب التاسع عشرفى الختان والخصاء وقلم الاظفاروقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعرغيرها)

واختلفوافى الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذافى الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنى عشرة سنة هوالمختار كذا فى السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذافى جواهرالفتاوى * اختلفت الروايات فى ختان النساء ذكر فى بعضها أنه سنة هكذاحكى عن بعض المشايخ وذكرشمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى للخصاف ان ختان النساء مكرمة كذافى المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلهافان قطع أكثرمن النصف يكون ختانا وان كان نصفا أودونه فلا كذا فى خزانة المفتين * وفى صلاة النوازل الصبى اذالم يختن ولايمكن أن يمدّ جلدته لتقطع الابتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كأنه ختن ينظراليه الثقاة وأهل البصرمن الحجامين فان قالواهوعلى خلاف مايمكن الاختتان فانه لايشدّدعليه ويترك كذافى الذخيرة * الشيخ الضعيف اذاأسلم ولايطيق الختان ان قال أهل البصر لايطيق يترك لان ترك الواجب بالعذرجائزفترك السنة أولى كذافى الخلاصة * قيل فى ختان الكبيراذاأمكن أن يختن نفسه فعل والالم يفعل الاأن يمكنه أن يتزوج أويشترى ختانة فتختنه ذكرالكرخى فى الجامع الصغيرويختنه الحمامى كذافى الفتاوى العتابية * اختتن الصبى ثم طالت جلدته ان صار بحال تسترحشفته يقطع والافلا كذافى المحيط * وللاب أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصى الاب وليس لوصى الخال والعم أن يفعل ذلك الاأن يكون فى عياله فان مات فلاضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا فى السراج الوهاج * وفى واقعات الناطفى ليس لوصى العم والخال شئ من ذلك وان كان فى حجره كذا فى التمرتاشى * والجدووصى الجدبمنزلة الاب ولايجوزذلك لوصى الام وان كان فى حجره كذا فى فتاوى قاضى خان والملتقط * اذاحجمه أوختنه أوربط قرحته فهو ضامن لانه ليس بولى كذافى الحاوى للفتاوى * ولابأس بثقب آذان النسوان كذافى الظهيرية * ولابأس بثقب آذان الاطفال من البنات لانهم كانوايفعلون ذلك فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غيرانكاركذا فى الكبرى * خصاءبنى آدم حرام بالاتفاق وأماخصاء الفرس فقدذكرشمس الائمة الحلوانى فى شرحه انه لابأس به عند أصحابناوذكرشيخ الاسلام فى شرحه انه حرام وأمّافى غيره من البهائم فلابأس به اذا كان فيه منفعة واذالم يكن فيه منفعة أودفع ضررفهوحرام كذافى الذخيرة * خصاء السنوراذا كان فيه نفع أودفع ضررلابأس به كذافى الكبرى * وفى روضة الزندويستى انّ السنة فى شعرالرأس امّاالفرق وامّاالحلق وذكر الطحاوى الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة كذا فى التتارخانية * يستحب حلق الرأس فى كل جمعة كذا فى الغرائب * ولابأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غيرأن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصيرمشابهابعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعرمن غيرفتل ولكن لايحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذافى الذخيرة * ويجوزحلق الرأس وترك الفودين ان أرسلهماوان شدّهماعلى الرأس فلا كذافى القنية * يكره القزع وهوأن يحلق البعض ويترك البعض قطعامقدارثلاثة أصابع كذافى الغرائب * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاه الاعند الحجامة كذافى الينابيع * وقلم الاظفارسنة الافى دارالحرب فان تركهامندوب

اليه كذافى محيط السرخسى * الافضل أن يقلم أظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوماولايعذرفى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشرالاوسط والاربعون الابعدولاعذرفيماوراء الاربعين ويستحق الوعيد كذافى القنية * وفى الابط يجوزالحلق والنتف أولى ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولوعالج بالنورة فى العانة يجوز كذافى الغرائب * فى جامع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائزان غض بصره كذافى التتارخانية * رجل وقت لقلم أظافيره أولحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جوازذلك فى غيريوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرافاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوزالحدوأخره تبركا بالاخبار فهومستحب كذافى فتاوى قاضى خان * وينبغى أن يكون ابتداء قص الاظافيرمن اليد اليمنى وكذا الانتهاء بهافيبدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بابهامها وفى الرجل يبدأ بخنصراليمنى ويختم بخنصر اليسرى حكى انّ هارون الرشيد سأل أبايوسف رحمه الله تعالى عن قص الاظافيرفى الليل فقال ينبغى فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخيرلا يؤخر كذافى الغرائب * فاذا قلم أظفاره أوجزشعره ينبغى أن يدفن ذلك الظفر والشعرالمجزوزفان رمى به فلابأس وان ألقاه فى الكنيف أوفى المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذافى فتاوى قاضى خان * يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا فى الفتاوى العتابية * حلق شعره وهومملوءقلا يدفنه كذافى القنية * ويأخذمن شاربه حتى يصيرمثل الحاجب كذافى الغياثية * وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذافى الغرائب * ذكرالطحاوى فى شرح الآثار أنّ قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذحتى ينقص من الاطار وهوالطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهوأحسن من القص وهذاقول أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذافى محيط السرخسى * قالوالابأس بطول الشارب للغزاة ليكون أهيب فى عين العدو كذا فى الغياثية * ولابأس اذاطالت لحيته أن يأخذمن أطرافها ولابأس أن يقبض على لحيته فان زاد على قبضته منهاشئ جزه وان كان مازادطويلة تركه كذافى الملتقط * والقص سنة فيها وهوأن يقبض الرجل لحيته فان زادمنهاعلى قبضته قطعه كذا ذكرمحمد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثارعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال وبه نأخذ كذافى محيط السرخسى * ولايحلق شعرحلقه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لابأس بذلك ولابأس بأخذالحاجبين وشعروجهه مالم يتشبه بالمخنث كذافى الينابيع * ونتف الفنيكين بدعة وهماجانباالعنفقة وهى شعرالشفة السفلى كذافى الغرائب * ولاينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعرالصدروالظهرترك الادب كذافى القنية * قطع الظفربالاسنان مكروه يورث البرص حلق الشعرحالة الجنابة مكروه وكذاقص الاظافير كذافى الغرائب * ولوحلقت المرأة رأسها فان فعلت لوجع أصابها لابأس به وان فعلت ذلك تشبها بالرجل فهومكروه كذافى الكبرى * مجنونة أصابها الاذى فى رأسها ولاولى لها فمن حلق شعرهافهومحسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذافى الملتقط * ووصل الشعربشعرالآدمى حرام سواء كان شعرهاأوشعرغيرها كذافى الاختيارشرح المختار * ولابأس للمرأة أن تجعل فى قرونها وذوائبها شيأمن الوبر كذافى فتاوى قاضى خان * فى جوازصلاة المرأة مع شعرغيرها الموصول اختلاف بينهم والمختارانه يجوز كذافى الغياثية * قال اذالم يكن للعبدشعرفى الجبهة فلابأس للتجارأن يعلقواعلى جبهته شعرا لانه يوجب زيادة فى الثمن وهذادليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولايريد بيعه انه لايفعل ذلك كذافى المحيط * ولابأس للتاجرأن يحلق شعرجبهة الغلام لانه يزيد فى الثمن فان كان العبد للخدمة لايريدبه التجارة لايستحب أن يفعل ذلك كذافى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(الباب العشرون فى الزينة واتخاذ الخادم للخدمة)

اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى أن الخضاب فى حق الرجال بالحمرة سنة وانه من سيماء المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب فى عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ

قوله وان كان مازادطويلة تركه كذافى جميع نسخ هذا الكتاب وانظرمعنى هذه العبارة فانى لم أفهم معناها والله أعلم اه مصححه

رحمهم الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها كذا فى الذخيرة * وعن الامام أن الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب فى غير حال الحرب لا بأس به فى الاصح كذا فى الوجيز للكردرى * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا فى الفتاوى العتابية * نتف الشيب مكروه للتزين لا لترهيب العدو كذا نقل عن الامام كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا ينبغى أن يخضب يدى الصبى الذكر ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا فى الينابيع * جنب اختضب واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلى فيه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا بأس للنساء بتعليق الخرز فى شعورهن من صفر أو نحاس أو شبه أو حديد ونحوها للزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساق الصبى أو المهد تعليلا له كذا فى القنية * لا بأس بالاثمد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصد به الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا يكره كذا فى جواهر الاخلاطى * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يتخذ الرجل فى بيته سريرا من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا فى المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه كذا فى الوجيز للكردرى * ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى فى شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح السير أيضا لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال أو بالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا فى الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل ان كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا هو المختار كذا فى الغياثية * ولا يجوز أن يعلق فى موضع شيأ فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا فى الظهيرية * ويجوز للانسان أن يبسط فى بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا فى خزانة المفتين * لا بأس للانسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغى أن يكافه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان أن يذهب راكبا حيث شاء وغلامه يمشى معه بعد ان كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا فى المحيط * وعن ابن عمر رضى الله عنه وانما يكره الركوب ومعه رجاله اذا أراد به الرياء والتكبر كذا فى الملتقط * ويستحب أن يترك العبد أو الامة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله فى أوقات الصلاة عن الصلاة لانه فى حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا فى القنية * ويكره أن يجعل فى عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهندية ولا يكره التقييد كذا فى التمرتاشى * والله أعلم

(الباب الحادى والعشرون فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك)

فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى فى امرأة حامل ماتت وعلم أن ما فى بطنها حى فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك اذا كان أكبر رأيهم أنه حى يشق بطنها كذا فى المحيط * وحكى انه فعل ذلك باذن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا فى السراجية * ولا يرث الولد اذا تحرك فى بطنها لان حركته قد تكون بريح أو دم مجتمع كذا فى الفتاوى العتابية * البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فى فرجها فلما قرب أوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد فى بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الام

قالوا ان كان الولد ميتا فى البطن لا بأس به وان كان حيا لم نر جواز قطع الولد اربا اربا كذا فى فتاوى قاضى خان * لا بأس بقطع العضو ان وقعت فيه الاكلة لئلا تسرى كذا فى السراجية * لا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن لما فيه كذا فى الملتقط * اذا أراد الرجل أن يقطع أصبعا زائدة أو شيأ آخر قال نصير رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدى والوهن فى اليد كذا فى الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والا فلا بأس به كذا فى خزانة المفتين * جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان ألمت كذا فى القنية * ولا بأس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا فى الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلاهل القرية أن يقتلوه فان تقدم أهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا فى الينابيع * وهكذا فى الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فان أبوا رفع الامر الى القاضى حتى يلزمهم ذلك كذا فى محيط السرخسى * وفى أضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان أمسكها فى ملكه فليس لجيرانه منعه وان أرسلها فى السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفعوه الى القاضى أو الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو بطا أو عجولا فى الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا فى المحيط * وفى الاجناس لا ينبغى أن يتخذ كلبا الا أن يخاف من اللصوص أو غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا فى الذخيرة * رجل ذبح كلبه أو حماره جاز أن يطعم سنوره من ذلك وليس له أن يطعمه خنزيره أو شيأ من الميتة كذا فى السراجية * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حاد كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن مأكولة اللحم وان كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الاجناس عن أصحابنا رحمهم الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان اما بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى كذا فى فتاوى قاضى خان * ويكره حرقها كذا فى السراجية * قتل النملة تكلموا فيه والمختار انه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبتدئ يكره قتلها واتفقوا على أنه يكره القاؤها فى الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا فى الخلاصة * واحراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرح القمل حيا مباح لكن يكره من طريق الادب كذا فى الظهيرية * اذا وجدوا فى دار الحرب عقربا فانهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فى قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجدوا حية فى رحالهم ان أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم قتل الزنبور والحشرات هل يباح فى الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلهم قال لا يثاب على ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى ان لا يتعرض بقتل شئ منه كذا فى جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النملة لنملة واحدة كذا فى الفتاوى العتابية * الفيلق الذى يقال له بالفارسية (پيله) يلقى فى الشمس ليموت الديدان ولا يكون به بأس لان فى ذلك منفعة الناس الا ترى ان السمكة تلقى فى الشمس فتموت ولا يكره كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت ومنعها من اللحوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب

وكذا الحمار اذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه كذا فى الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة أوغلب على ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم فى البحر خلصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا بحال لو ألقوا أنفسهم فيه غرقوا ولو لم يلقوا أحرقوا فهم بالخيار بين الاقامة والالقاء من قتل نفسه كان اثمه أكثر من أن يقتل غيره كذا فى السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة فى أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى باباحته وقد حكى عن الشيخ الامام الصفار أن الجصاص أورد فى أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام أبو شجاع السمرقندى يقول يثاب قاتلهم وكان يفتى بكفر الاعونة وكذلك القاضى عماد الدين كان يفتى بكفرهم ونحن لانفتى بكفرهم كذا فى المحيط فى المتفرقات * عن محمد رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة فيلتزم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ماله فليقاتل وان قتل نرجو أن يكون شهيدا كذا فى التتارخانية * ويكره تعليم البازى بالطير الحى يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالمذبوح كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

(الباب الثانى والعشرون فى تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة)

أحب الاسماء الى الله تعالى عبدالله وعبدالرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء فى هذا الزمان أولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للنداء والتسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد فى حق العباد غير مايراد فى حق الله تعالى كذا فى السراجية * وفى الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولاذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لايفعل كذا فى المحيط * من ولد ميتا لايسمى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم لان قوله عليه السلام سموا باسمى ولاتكنوا بكنيتى منسوخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذا فى السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر أوغيره الصحيح انه لابأس به فان الناس يريدون التفاؤل انه يصير أبا فى ثانى الحال لا التحقيق فى الحال كذا فى خزانة المفتين * يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذا فى السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهى ذبح شاة فى سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباحة لاسنة ولاواجبة كذا فى الوجيز للكردرى * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونها سنة وذكر فى الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولاعن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا فى البدائع فى كتاب الاضحية * والله أعلم

(الباب الثالث والعشرون فى الغيبة والحسد والنميمة والمدح)

رجل ذكر مساوى انسان على وجه الاهتمام لابأس به ويكره أن يكون مريد السب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أوقرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين كذا فى السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لايكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * اعاره ثوبا أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فمنعه منه أياما كثيرة وسوفه فوصفه عند الناس بكونه خائنا وكذابا يعذر فى ذلك كذا فى القنية * روى عن عبدالله ابن مسعود رضى الله عنه انه قال لاحسد الا فى اثنين رجل أتاه الله مالا هو ينفقه فى طاعة ورجل أتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضى به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد فى هذين لانه استثناه من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام فى هذين كما هو حرام فى غيرهما وانما معنى الحديث لاينبغى للانسان أن يحسد غيره ولو حسد فانما يحسد فى هذين لالكون الحسد فيهما مباحا بل لمعنى آخر هو أن الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لان مآل ذلك سخط الله تعالى والنعمة مايكون مآله رضى الله تعالى وهذان مآلهما رضى الله تعالى فهما النعمة دون ماسواهما ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الحسد المذكور المذموم

أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه أما لو تمناها لنفسه فذلك لايسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى انه قال معنى الحديث أن الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود فى ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتمنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة فى غير موضعها ومعنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا فى المحيط * مدح الرجل على ثلاثة أوجه أوله أن يمدح فى وجهه وهذا الذى نهى عنه والثانى أن يمدحه بغير حضرته ويعلم انه يبلغه فهذا أيضا منهى عنه والثالث أن يمدحه فى حال غيبته وهو لايبالى أن يبلغه أولم يبلغه ويمدحه بما هو فيه فهذا لابأس به كذا فى الغرائب * والله أعلم

(الباب الرابع والعشرون فى دخول الحمام)

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بمئزر كذا فى خزانة المفتين * وبدون المئزر حرام كذا فى السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة له لايعدل فى شهادته أريد بذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرة واحدة يكفى لسقوط العدالة كذا فى الغرائب * ولو أراد الاغتسال لايتجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله يكره كذا فى القنية * قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى لايكره أن يغتسل متجردا فى الماء الجارى أوغيره فى الخلوة كذا فى الغرائب * ودخول الحمام فى الغداة ليس من المروءة كذا فى الوجيز للكردرى * غمز الاعضاء فى الحمام من غير ضرورة مكروه وفى فتاوى أهل سمرقند وذكر فى مجموع النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لابأس بذلك بشرطين أحدهما أن لايكون للخادم لحية لان فيه اهانة صاحب اللحية وثانيهما أن لايغمز رجله لان فيه اهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ أبا بكر يقول لابأس أن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب أوغيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل رجل والدته ولا يغمز فخذ والدته كذا فى الذخيرة والمحيط فى المتفرقات * لو كشف ازاره فى الحمام فى الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لابأس به كذا فى السراجية * قال عين الائمة الكرابيسى أراد عصر ازاره فى الحمام وليس له ازار آخر لا يعصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه وبرويه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى القنية * اذا تجرد فى بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عانته قيل لابأس به وقيل يأثم وقيل يجوز فى المدة اليسيرة كذا فى الغرائب * والله أعلم

(الباب الخامس والعشرون فى البيع والاستيام على سوم الغير)

لاينبغى للرجل أن يشتغل بالتجارة مالم يعلم أحكام البيع والشراء مايجوز منه ومالايجوز كذا فى السراجية * لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى على الندب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رضى الله عنه لما سألته ان مايشترى من السوق ويعلم قطعا أنهم يبايعون الاتراك ومن غالب مالهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون فهو على ثلاثة أوجه فكل عين قائمة يغلب على ظنه انهم أخذوها من الغير بالظلم وباعوها فى السوق فانه لاينبغى أن يشترى ذلك وان تداولتها الايدى والثانى ان علم ان المال الحرام بعينه قائم الا انه اختلط بالغير بحيث لايمكن التمييز عنه فان على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالخلط يدخل فى ملكه الا انه لاينبغى أن يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل فى ملكه مع الكراهة والثالث اذا علم انه لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وانما باعها الغير فان الذى يعلم انه لم تبق تلك العين جاز له أن يشترى منهم هذا كله من حيث الفتوى أما اذا كان أمكنه أن لايشترى منهم شيأ كان أولى أن لايشترى ولعل أنه يتعذر ذلك فى بلاد العجم وسمعت أن فى بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الاعظم يباع فيه كل شئ فمن أراد

أن يشترى من الحلال شيأ فانهم لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان أراد واحد من العوام أن يعامل معهم و يشترى و يبيع منهم فانهم يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيأ فيأمرونه بأن يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه فى الكتب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفى الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا عليك بترك الحرام المحض فى هذا الزمان فانك لا تجد شيأ لا شبهة فيه كذا فى جواهر الفتاوى * غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشترى يطيب له المشترى شراء فاسدا اذا كان عقد المشترى الاخير صحيحا كذا فى القنية * اذا اشترى شيأ فاسترده بعد الشراء جاز فيما لا يخالف العادة والرسم كذا فى السراجية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا فى الملتقط * ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء الفرائض فاذا جاء وقت الصلاة ينبغى أن يترك تجارته وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن أن المشترى يصلى فيه فاحب الى أن يبين كذا فى الغرائب * وفى النوازل سئل نصير عن رجل اشترى فروا الخلقان من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال أرجو أنه فى سعة من ذلك كذا فى التتارخانية * قال قاضى خان يجوز شراء العصافير من الصياد واعتاقها اذا قال من أخذها فهى له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رحمه الله تعالى لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا فى القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبريها أو يأتيها فى غير المأتى كذا فى خزانة الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فأجرها له يبيعها مرابحة باع جارية فانكر المشترى ولا بينة له لا يطأ الا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينه كذا فى التتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا فى خزانة الفتاوى * وفى اليتيمة سئل على بن احمد أهل بلدة أو رستاق زادوا فى صنجاتهم التى توزن بها الدراهم والابريسم زيادة لا توافق الزيادة التى فى سائر البلاد وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك وبعض أهل ذلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة بصنجات البلدان فقال الجواب كذلك وكل بشراء طعام فاشترى بمائة غلة وأخبره فاعطاه الصحاح فصرفه بالغلة حل الفضل وللمضارب لا كذا فى التتارخانية * وحكى عن الفقيه رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وأربح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول أنت فى حل أو هو لك كذا فى المحيط * اذا اشترى لحما أو سمكا أو شيأ من الثمار فذهب المشترى وأبطأ وخشى البائع أن يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج المريض اليه جاز كذا فى السراجية * ويكره بيع الابل الجلالة وهى التى تعتاد أكل الجيفة والدجاجة مادام ريحها الكريهة باقية قال شهاب الامامى له حنطة نقية أراد أن يخلط فيها من التراب ما يكون فيها عادة ليبيعها ليس له ذلك كذا فى القنية * رجل اشترى جارية وهى لغير البائع أو اشترى ثوبا وهو لغير البائع فوطئ المشترى الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشترى اثم روى عن محمد رحمه الله تعالى ان الجماع واللبس حرام الا أنه يوضع عن المشترى الاثم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الوطء حلال وهو مأجور فى اتيان الجارية واذا تزوج امرأة ثم تبين أنها كانت منكوحة الغير وقد وطئها الزوج الثانى يجب أن تكون المسألة على الخلاف الذى ذكرنا كذا فى المحيط * ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه وبيع طين الاكل كذا فى القنية * ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشترى لا يعرف ذلك كان له أن يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشترى من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان فى الخبز دون اللحم كذا فى التبيين * والله أعلم

(الباب السادس والعشرون فى الرجل يخرج الى السفر ويمنعه أبواه أو أحدهما أو غيرهما من الاقارب أو يمنعه الدائن أو العبد يخرج ويمنعه المولى أو المرأة تخرج ويمنعها الزوج)

الابن البالغ يعمل عملا لا ضرر فيه دينا ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بد من الاستئذان فيه اذا كان له منه

بد اذا تعذر عليه جمع مراعاة حق الوالدين بأن يتأذى أحدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة والانعام وعن علاء الائمة الحمامى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاب يقدم على الام فى الاحترام والام فى الخدمة حتى لو دخلا عليه فى البيت يقوم للاب ولو سألا منه ماء ولم يأخذ من يده أحدهما فيبدأ بالام كذا فى القنية * وقال محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا أراد الرجل أن يسافر الى غير الجهاد لتجارة أو حج أو عمرة وكره ذلك أبواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بأن كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفى بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة فى البحر أو دخول البادية ماشيا فى البرد أو الحر الشديدين أو لا يخاف على الولد الهلاك فيه وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له أن يخرج بغير اذنهما وان كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج الا باذنهما كذا فى الذخيرة * وكذا الجواب فيما اذا خرج للنفقة الى بلدة أخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من أمصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى أرض العدو بأمان فكرها خروجه فان كان أمرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله فى ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وان كان يخرج فى تجارة الى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأى فلا بأس بأن يخرج وان كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأى لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك فى السرايا كذا فى المحيط * رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو خرج الى التعلم ان كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان خاف على ولده كذا فى التتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة فى البحر لتجارة أو لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب فى السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا فى الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات فى الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا فى المحيط * وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبى والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذى يعقل محرم كذا فى التتارخانية * ويكره للامة وأم الولد فى زماننا المسافرة بلا محرم كذا فى الوجيز للكردرى * والفتوى على أنه يكره فى زماننا هكذا فى السراجية * والله أعلم

قوله والفتوى الخ ترجيح لما قبله اه مصححه

(الباب السابع والعشرون فى القرض والدين)

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيأ مثليا يأخذ مثله فى ثانى الحال والدين هو أن يبيع له شيأ الى أجل معلوم مدة معلومة كذا فى التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا فى القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفى نرجو أن لا يكون مؤاخذا فى دار الآخرة اذا كان فى نيته قضاء الدين كذا فى خزانة المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحى هو أم ميت لا يجب عليه طلبه فى البلاد كذا فى القنية * وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه

من غير استحلاف قال هو بالخيار فى الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مماطلته وجحوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له فى الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين ولو كان المطلوب مقرا ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى حق الخصومة فى الآخرة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للاول كذا فى خزانة الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت ما للميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا فى الملتقط * عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين أو المولودين يصير معذورا وكذا فى ازالة الخبث عن الاموال (قال اسمعيل المتكلم) عليه ديون لاناس شتى لزيادة فى الاخذ ونقصان فى الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضى الله تعالى عنه فعرف بهذا أن فى مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا فى القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه نأ كل ميراثه قال شداد لا يؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث وان نسى الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به فى دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها فى دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما فى الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه فى تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ فى تلك الحالة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضى حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شئ يحبسه ثانيا كذا فى صنوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصرانى دين فباع النصرانى خمرا وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه اياها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا فى السراج الوهاج * رد العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا فى القنية * وفى الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فى الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لى عليهم شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيأ قائما له أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على انه بالخيار صح الابراء ويطل الخيار كذا فى خزانة الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا منهم بجنانه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى وكذا لو قال ليس لى بالرى شئ ثم جاء فى الغد وادعى أن هذه الدار لى منذ عشرين سنة وهى بالرى كان له ذلك فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندى ففى المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا فى التتارخانية * رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم فانى أكلت من ماله شيأ فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا أمه أنه لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولد له كذا فى القنية * ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف أن لو كان فى يده يهلك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما فى شراء التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشترى بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطى الدراهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزأ فجزأ حتى يستوفى ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضا فيه جر نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهما

قوله ولو كان المطلوب مقرا الخ فى العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول كذا قال فى الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص فى كتاب الغصب والضمان للفقيه أبى الليث ان الدين للميت الاول ولكن لو أدى المديون الدين الى الوارث أو ابرأه الوارث يبرأ لكن المختار ان الدين للوارث وللاول الخصومة فى الظلم بالمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شئ عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيأ فشيأ يملكه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا فى النهاية * وفى التجريد ولو أمر صائغا أن يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجرا دانق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا فى التتارخانية * قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا فى الوجيز للكردرى * واستقراض الخل والمرى والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصفر والنحاس والمر والفاس والمنشار والمنشرة وأوانى الخزف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها جزما ولا القت ولا التبن أوقارا أوقارا ولا يثبت الاجل فى القروض عندنا كذا فى التتارخانية * وفى النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه الى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك فى يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيأ فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينتقد فهلك فى يده هلك من مال الطالب كذا فى الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثامن والعشرون فى ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك)

عن أبى الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويفتى بذلك ثم رجع وأفتى باباحته كذا فى الغياثية * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء ان تكلم بما يوافق الحق يصيبه المكروه فانه لا ينبغى له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا فى فتاوى قاضى خان * والتواضع لغير الله حرام كذا فى الملتقط * من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتحية والتعظيم لا للعبادة فالافضل له أن يسجد كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدى العظيم حرام وان الفاعل والراضى آثمان كذا فى التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدى العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضى آثمان كذا فى الغرائب * الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لانه يشبه فعل المجوس كذا فى جواهر الاخلاطى * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهى كذا فى التمرتاشى * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود الا لله تعالى كذا فى الغرائب * (وأما الكلام فى تقبيل اليد) فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره فى فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيأ من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتى بالكراهة فى هذا الفصل من غير تفصيل كذا فى الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة فى تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا فى الغياثية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا فى الغرائب * وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا فى خزانة الفتاوى * (وأما الكلام فى تقبيل الوجه) حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر فى الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو جبهته أو رأسه كذا فى المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند

الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا فى القنية * ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهى شيخة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجز والا يجوز كذا روى خلف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهى قبلة الحجر الاسود كذا فى التبيين * قبل امرأة أبيه وهى بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقيل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا فى الحاوى للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

(الباب التاسع والعشرون فى الانتفاع بالاشياء المشتركة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى شروط الاصل فى الدار اذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب وأراد الحاضر أن يسكنها انسانا أو يؤاجرها انسانا قال أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغى له ذلك وفى القضاء لا يمنع من ذلك فان آجر وأخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق وكان كالغاصب اذا آجر وقبض الاجر يتصدق أو يرده على المغصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا أسكن غيره أما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو أسكن غيره وفى الاستحسان له ذلك وفى العيون لو أن دارا غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته وفى الدابة لا يركبها الحاضر وفى اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الارض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته وفى الدار له أن يسكن وفى نوادر هشام أن له ذلك فى الوجهين كذا فى المحيط * وفى الدابة بين رجلين استعملها أحدهما فى الركوب أو حمل المتاع بغير اذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا فى الصغرى * دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها ويضع فيها خشبة ولو عطب به انسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئرا أو يبنى بناء بغير اذن شريكه وان بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا فى الفتاوى العتابية * سئل أبو القاسم عمن أراد أن يتخذ طريقا فى ملكه فى سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضى فيه ان لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا فى الحاوى للفتاوى * واذا أراد الرجل احداث ظلة فى طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله تعالى له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والمنع فان أراد احداث الظلة فى سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر وعندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه أبو جعفر والطحاوى أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد ما خاصمه أحد لا يباح الاحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الرجل اذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس أن ينقض ذلك وفى الاستحسان لا ينقض ويترك على حاله وروى عن نصر بن محمد المروزى صاحب أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه كان اذا أراد أن يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلا يأخذ شيأ من الهواء ثم سئل نصير بن يحيى عن الجذع اذا كان خارجا من السكة أو

متعلقا بجدار الشريك فأراد أن ينقض أو يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله أن ينقض فاذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فان كان قديما فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض واذا نقض يؤمر بالبناء ثانيا وان كان محدثا فلصاحبه حق النقض واذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا فى التتارخانية * وفى المنتقى اذا أراد أن يبنى كنيفا أو ظلة على طريق العامة فانى أمنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرت فى ذلك فان كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أخرج الكنيف ولم يدخله فى داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا أدخله داره منع عنه وقال فى رجل له ظلة فى سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة أن يهدموها اذا لم يعلم كيف كان أمرها وان علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت فى الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فيه ضرر أهدمها والا فلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه وما كان فى سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وتأويل هذا فى سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فأما اذا كانت السكة فى الاصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب فى طريق العامة لان هذا الطريق بقى على ملك العامة ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكى عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أنه كان يقول فى حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهى سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم فى طريق العامة كذا فى الذخيرة * وسئل عن سكة غير نافذة فى وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفه ويحوله الى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شئ يتأذون به تأذيا شديدا كذا فى الحاوى للفتاوى * أحدث مستراحا فى سكة نافذة برضى الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم فى ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا فى الغرائب * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره فى سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هنالك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الارى ولا يمنعه من امساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة فهى كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن فى نصفها وليس له أن يحفر بئرا أو يبنى فيها واتخاذ الارى من البناء وامساك الدواب على الابواب من السكنى وفى بلادنا كان الرسم امساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا فى الذخيرة * هدم واحد بيته فى سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح فى السكة النافذة وان كان قديما وانما الفرق بين القديم والحديث فى سكة غير نافذة كذا فى الغرائب * وفى فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار انه ليس لهم ذلك كذا فى الذخيرة * قال رضى الله تعالى عنه بيعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين فى زماننا انه ليس للجيران منعهم كما اذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فان ضرر الميازيب ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا اذا باع داره فى سكة غير نافذة من جماعة فليس لاهلها المنع وان لزمهم ضرر كثرة الشركاء والمارة فى الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا نجم الائمة الحليمى فتوقف وباحث فيه أصحابه وأهل عصره أياما ثم تقرر رأيه على أن للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شداد أراد أن يغرس فى النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا فى القنية * رجل غرس شجرا على فناء داره فى سكة غير نافذة وفى السكة أشجار غير تلك فأراد واحد من أهل السكة أن يقلعها ولم يتعرض للاشجار الاخر ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من أراد أن ينقض جناحا خارجا فى الطريق الجادة الا أن يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا فى الذخيرة *

قوله أريا هو محبس الدابة كما فى المختار اه مصححه

قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وان جعله وقفا صار وقفا وأما على مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك وحكى أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكانا على بابه وأربا لدابته فقيل للشيخ أبي نصر ما تقول به قال لا أبعده عن الصواب كذا في المحيط * لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * وسئل أبو القاسم عمن غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق جادة أيكره ذلك قال ان كانت هذه الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويخافه من بعده كذا في الحاوى للفتاوى * وفي النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام بجنب رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى واذا رفع طينا أو ترابا من طريق المسلمين ففي أيام الاوحال جاز بل هو أولى وفي غير أيام الاوحال ان لم يصر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرافع الى قلعه لا يسعه ذلك اذا كان فيه مضرة بالمارة كذا في المحيط * أخذ الردغة عن وسط الطريق أو أخذ التراب عن حافتي النهر العام لا يجوز الا باذن الوالي لانه حق العامة وفي النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا بأس برفعه ولم يذكر اذن الوالي وكلاهما حسن كذا في القنية * وسئل أبو بكر عمن يتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال ان ترك مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا ويكون ذلك في الاحايين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها للاذرى والدكان ونحو ذلك كذا في الحاوى للفتاوى * سئل أبو القاسم عن تراب سور المدينة قال لا يجوز أن يحمل قيل فان انهدم شيء من السور ولا يحتاج اليه قال لا بأس به كذا في الغرائب * حوض للسبيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغي له أن يضعها على شط الحوض فان فعل فأصاب شيأ ضمن كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثلاثون في المتفرقات)

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا في القنية * في النوازل اذا أدخل الرجل ذكره في فم امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة * تضرب المرأة جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية * سئل أيضا عن الشافعية فهل لها ان تمكن زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها وزوجها حنفي المذهب فقال انما يفتي المفتي على مذهبه لا على مذهب المستفتي كذا في التتارخانية * مرضت الجارية بمرض الموت فاعتاقها أولى لتموت حرة كذا في القنية * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به كذا في فتاوى قاضي خان * من أمسك حراما لاجل غيره كالخمر ونحوه ان أمسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان أمسك لمن يعتقد اباحته كالو أمسك الخمر لكافر يكره كذا في التتارخانية * ولو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهي كره ويأثم وان كان لا يستعملها كذا في فتاوى قاضي خان * اجتمع قوم من الاتراك والامراء وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليفرقوهم ويريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخمور فأراقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان بالتخليل فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا واكسروا الدنان كلها وأريقوا ما بقي وان جعل فيه الملح قال وقد ذكر في كتاب عيون المسائل من أراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التي فيها الخمر حسبة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروا ذلك فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام كذا في السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم قال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها كذا في الوجيز للكردري * قال نجم الائمة الحلبي اتخذ

(٢ تابخانه

(٢ تابخانه) في دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كانوا في السطح أو المبرز أو عند الباب فسد الكوى ليس له ذلك ولو زرع في أرضه أرزا ويتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه كذا في القنية * المثاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا في الملتقط * ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن فكان حق العامة فان انهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز كذا في الوجيز للكردري * وفي تجنيس الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعود السطح يقع بصره في دار جاره فللجار أن يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة واذا كان بصره لا يقع في داره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا في الذخيرة * وفي اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسيل النهر يوما أو نصف يوم بغير رضى الاسفلين حتى يسقيها فقال نعم وهكذا نص جبرالوبري كذا في التتارخانية * رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا أرض انسان فلا باس بالمشي فيها وذكر في فتاوى أهل سمرقند مسألة المرور في أرض الغير على التفصيل ان كان لارض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل أن المعتبر في هذا الباب عادات الناس كذا في المحيط * وفي النوازل اذا أراد الرجل أن يمر في أرض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له أن يمر وان لم يكن فله أن يمر ما لم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها وهذا في حق الواحد أما الجماعة فليس لهم أن يمروا من غير رضاه كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن المرور في طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرور فيه حتى يعرف انه غاصب قال أبو بكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هناك على رأس سكة الاصفهانية وكذلك نصير وقال أبو بكر وعامة سلوكي في ذلك ولا أرى به بأسا وقال الفقيه رحمه الله تعالى رأيت أهل تلك السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وكرهوا المرور في ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هناك واخراج الجنازة كذا في الحاوى للفتاوى * من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن أن يمر في بطن النهر أو في مسناته وأراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار اما أن تدعه حتى يصلحه واما أن تصلحه من مالك قال أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته رجل له حائط ووجهه في دار غيره وأراد أن يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يمنعه من تطيين حائطه وله أن يمنعه من دخول داره قيل فان انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد نقل الطين وليس له سبيل الا أن يدخل الدار قال له أن يمنعه من دخول داره قيل فيترك ماله في داره قال لا يمنع من ماله ويمنعه من دخول داره معناه ان يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له في الدخول أو تخرج أنت طينه كذا في الذخيرة * وفي واقعات الناطفي نهر لرجل في أرض رجل أراد صاحب النهر أن يدخل الارض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي أن يمشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في الارض أيضا قيل هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده أما على قولهما ان لصاحب النهر حريمه فله أن يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول الكل وتأويل المسألة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا في المحيط * مر في أرض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان أضر بها كالمزروعة أو الرطبة والا فلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لايذائه ولو كان له حق المرور في أرض غيره فمر فيها مع فرسه أو حماره قبل أن يثبته بالحجة ليس له ذلك كذا في القنية في باب المرور في أرض الغير * نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان قال القاضي عبد الجبار يرفع الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين قال نجم الائمة البخاري اتخذ في دار أبويه برضاهما عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه * رجل اتخذ بستانا وغرس فيه أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد

٢ محل الحرارة شبيه بالحمام

قوله المثاعب الخ هو بالثاء المثلثة قال في القاموس الثعب مسيل الوادي والجمع ثعبان ومثاعب المدينة مسايل مائها اه نقله مصححه

من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له مجمدة فأراد جاره أن يبنى بجنبها أتونا لا يمنع عن ذلك والاولى أن لا يفعل كذا فى السراجية * سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفى ذلك ضرر بجاره فان كان وجه الدواب الى جدار داره لا يمنعه وان كان حوافرها الى جدار داره له أن يمنعه كذا فى الغياثية * خبازا اتخذ حانوتا فى وسط البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفتى أبو القاسم كذا فى الملتقط * ولا يمنع المراق والزانبعى لان رائحته ليست بضرر فى حق كل واحد لان منهم من يستلذها الا اذا كان دخانه دائما كذا فى القنية * سئل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل سرق ماء وأساله الى أرضه وكرمه فأجاب انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه قيمة ما غصب وما زاد فى الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح ان عليه مثل ما غصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد حكى عن بعض الزاهدين ان الماء وقع فى كرمه فى غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بنزله كان حسنا ولا يجب عليه التصدق فى الحكم كذا فى المحيط * سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير اذنه ولم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضى به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فان قال لا أرضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا استحسان وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * رجل أخذ أرض الحوز مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الحوز كروما أو أشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التى لا يعرف مالكها الى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغى للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك كان آثما وأما نصيب الاكرة فيطيب لهم ويطيب ان يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الا أنهم قالوا زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقى الحرام المعاين امرأة زوجها فى أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهى تقول لا أقعد معك فى أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها كذا فى فتاوى قاضى خان * قال السرخسى فى شرحه توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه اذا لم تحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه دفع ظلما عن انسان فدفع اليه عشرين دينارا فباع الآخر منه درهما بعشرين دينارا ليحل له لا يحل له قال مجد الائمة الترجانى هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فلا بأس به الا اذا كان البائع ملجأ كذا فى القنية * رجل له مال وعيال ويحتاج الناس اليه فى حفظ الطريق والبذرقة فان قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وان لم يمكنه القيام بهما كان القيام بأمر العيال أولى به فان قام بحفظ الطريق فأهدى اليه فان لم يأخذ فهو أفضل وان أخذها فليس بحرام كذا فى جواهر الاخلاطى * قال اسمعيل المتكلم) سلم المؤذى على المؤذى اليه مرة بعد أخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن اليه حتى غلب على ظن المؤذى انه قد سرى عنه ورضى عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه وقال القاضى عبد الجبار بعلة قال اسمعيل المتكلم) آذاه ولا يستحله للحال لانه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو عنى لا يعذر فى التأخير كذا فى القنية فى باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعى الامراء أو غيرهم خبز الضجع غنمه فى حظيرته أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكا للراعى لانه رشوة وكذا اذا لم يصرح باشتراط الابانة لانه مشروط عرفا وللدافع أن يسترد مادفع اليه والحيلة فيه أن يستعير الشاء من مالكها ويأمر مالكها الراعى بالابانة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احسانا لا أجرة قال رضى الله عنه ولو كان الراعى لا يبيتها أيضا بأمره الابرزق كان رشوة أيضا كذا فى القنية فى باب مسائل متفرقة * ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل كذا فى الغياثية * تستحب القيلولة فيما بين المنجلين بين رأس الشعير ورأس الحنطة ويستحب أن ينام الرجل

٢ قوله والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه تمام عبارة القنية قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى رحمه الله تعالى مشاركة بجريرووله مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن ٢ تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نقله مصححه

قوله والبذرقة بالذال المعجمة والمهملة الخفارة والمبذرق الخفير قاموس اه مصححه

طاهرا ويضطجع على شقه الايمن مستقبل القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا فى السراجية * ويكره النوم فى أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ورأيت فى بعض المواضع ما كانت نومة أحب الى على رضى الله عنه من نومة بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة وينبغى أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع فى اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع بالجنب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجها الى السماء اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممتلئا يخاف وجع البطن فلا بأس بأن يجعل وسادة تحت بطنه وينام عليها يذكر الله تعالى فى حالة النوم بالتهليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكى الى الله من غسل الزانى ودم حرام يسفك عليها ونومة بعد الصبح ويستيقظ ذاكرا الله تعالى وعازما على التقوى عما حرم الله تعالى عليه وناويا ان لا يظلم أحدا من عباد الله كذا فى الغرائب * (وفى فتاوى آهو) سئل القاضى برهان الدين (٧ هردى از كوه سنك خراس بركند وبعضى رانا بريده ماند) فجاء رجل (وباقى را بركند) فهو للثانى لان الاول ما أحرزه كذا فى التتارخانية * الصبرة اذا أصابت طرفا منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قفيزا أو قفيزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقى من الصبرة ويحل أكله ولا رواية عن أصحابنا فى هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة فى السير صورتها دخل رجل من أهل الذمة حصنا من حصون أهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا بالرجال وعلموا يقينا أن الذمى فيهم الا أنهم لم يعرفوه بعينه وكل واحد منهم يدعى أنه الذمى فانه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعد ما دخل الذمى فيه أو مات أو خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يتيقن أن فيهم من هو محرم القتل لجواز أن محرم القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا فى المحيط * اذا اختلط ودك الميتة بالدهن جاز أن يستصبح به ويدبغ به الجلد اذا كان الدهن غالبا كذا فى السراجية * واذا قرئ صك على صبى وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه ألا ترى أن البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه الله تعالى كره بعض الناس السمر بعد العشاء وأجازه بعض الناس قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون فى مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثانى أن يكون السمر فى أساطير الاولين والاحاديث الكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغى أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير السؤال عن الاخبار المحدثة فى البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا فى الخلاصة * لا بأس للعالم أن يحدث عن نفسه بأنه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحديثا بنعم الله تعالى كذا فى الغرائب * قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم ان العلم على الانواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغى للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا فى الفقه ينبغى أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر فى علم الزهد وفى حكم الحكماء وشمائل الصالحين طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه لامر لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه كذا فى السراجية * وفى النوازل وعن أبى عاصم رحمه الله تعالى انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعنى به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا فى التتارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا فى الوجيز للكردرى * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل الجواب فى هذه المسألة ان كثرة المناظرة والمبالغة فى المجادلة مكروه لان ذلك يؤدى الى اشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جدا كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا ينظر فى المسألة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا فى الملتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام

قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة أصل العبارة مذكور فى القنية ونصها نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها ثم رمز لشرح الطحاوى لعل النهى عن ٧ النوم بعد دخول الوقت فقد روى ما كانت نومة أحب الى على كرم الله وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت الظاهر أنه أراد بعد صلاة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة اه كلام القنية فتأمل اه مصححه

٧ رجل اقتلع من الجبل حجارة طاحون وترك بعضها بلا اقتلاع فجاء رجل واقتلع الباقى

قوله وفى حكم الحكماء جمع حكمة وهى العلم النافع والمراد من الحكماء العلماء الصوفية لا الفلاسفة لعنهم الله تعالى اه مصححه

أبو اليسر نظرت فى الكتب التى صنفها المتقدمون فى علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل اسحاق الكندى والاستقرارى وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر فى تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت أيضا تصانيف كثيرة فى هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازى والجبائى والكعبى والنظام وغيرهم فلا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن فى العقائد وكذلك المجسمة صنفوا كتبا فى هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر فى تلك الكتب ولا امساكها فانهم شر أهل البدع وقد صنف الاشعرى كتبا كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم ان الله عز وجل لما تفضل عليه بالهدى صنف كتابا ناقضا لما صنف لتصحيح مذهب المعتزلة الا ان أصحابنا رحمهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطؤه فى بعض المسائل التى أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأه فلا بأس بالنظر فى كتبه وامساكها وعامة أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن ويطول تعداد ما أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف أبى محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبى الحسن الاشعرى وأقاويله توافق أقاويل أهل السنة والجماعة الا فى مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها أهل السنة والجماعة لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا فى الظهيرية ❊ ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فانه لا يجوز قراءتها لمن لم يكن متبحرا فى العلم وسائر الحجج عليهم وحل شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم (العلوم ثلاثة) علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخالق الاشياء سوى الله تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهى وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا على قدر ما يحتاج اليه فى معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية فى الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر فى شئ لا ينفعه فى الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج المناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما نفعه فى الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه كان أولى كذا فى جواهر الفتاوى ❊ واذا تعلم رجلان علما كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل كذا فى خزانة المفتين ❊ التمويه فى المناظرة والحيلة فيها هل يحل ان كان يكلمه متعلما مسترشدا أو غير مسترشد على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع بأى طريق يمكن الدفع كذا فى المحيط ❊ فى جامع الجوامع تعليم العاصى ليجتنب جائز كذا فى التتارخانية ❊ للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا فى السراجية ❊ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغى ان لا يأخذ العلم الا من أمين كذا فى الغرائب ❊ طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا كذا فى الوجيز للكردرى ❊ وان لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا فى الغرائب ❊ ولا ينبغى للمتعلم أن يكون بخيلا بعلمه اذا استعار منه انسان كتابا أو استعان به فى تفهيم مسألة أو نحو ذلك ولا ينبغى أن يبخل به لانه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغى أن يمنع منفعته فى الحال وقال عبد الله بن المبارك من بخل بعلمه ابتلى بأحد ثلاث اما أن يموت فيذهب علمه أو يبتلى بسلطان أو ينسى علمه الذى حفظه وينبغى للمتعلم أن يوقر العلم ولا ينبغى أن يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلاء فأراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغى للمتعلم أن يرضى بالدون من العيش ويتزوى من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من الاكل والشرب والنوم وينبغى للمتعلم أن يقل معاشرة الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغى للمتعلم أن يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغى للمتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين

الجاهل وينبغى للرجل أن يراعى حقوق استاذه وآدابه لا يضن بشئ من ماله ولا يقتدى به فى سهوه كذا فى الغرائب ❊ ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين ولو قال لاستاذه مولانا لا بأس به وقد قال على رضى الله عنه لابنه الحسن رضى الله عنه قم بين يدى مولاك يعنى استاذه وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا ولا ينبغى أن يخذله ولا يستأثر عليه أحدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم فى غير أهله اضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر فى العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة كذا فى التتارخانية ❊ رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ الرجل اذا أمكنه أن يصلى بالليل وينظر بالنهار فى العلم فان كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر فى العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا فى خزانة المفتين ❊ قال الفقيه اذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء أولها أن لا يشارط الاجر ولا يستقصى فيه فكل من أعطاه شيأ أخذه ومن لم يعطه شيأ تركه وان شارط على تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز والثانى أن يكون أبدا على الوضوء والثالث أن يكون ناصحا فى تعليمه مقبلا على ذلك العمل والرابع أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا ويتصف بعضهم من بعض ولا يميل الى اولاد الاغنياء دون الفقراء والخامس أن لا يضرب الصبيان ضربا مبرحا ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيامة ❊ أهل قرية جمعوا البذور من الناس وزرعوا الاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لارباب البذور واذا لم يسلم البذور الى الامام كذا فى خزانة الفتاوى ❊ ليس للفقهاء فى بيت المال نصيب الا فقيه فرغ نفسه ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا فى الحاوى للفتاوى ❊ فى كتاب القاضى ليس للقاضى ولاية التبرع بمال اليتيم الا فى القروض خاصة حفظا له عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد رخص بعض الناس أن يبول الرجل قائما وكره بعضهم الا من عذر وبه نقول كذا فى المحيط ❊ يكره أن يحرق نعليه أو يلقيه فى الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا فى السراجية ❊ سئل أبو بكر عن تمنى الموت هل يكره قال ان تمنى الموت لضيق عيشه أو لغضب دخل من عدو أو يخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فانه يكره له ذلك وان تمنى لتغير أهل زمانه فيخاف من نفسه الوقوع فى المعصية لا بأس به كذا فى الحاوى للفتاوى ❊ رجل كان فى البيت أخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بحائط مائل فأسرع فى المشى فقيل له أتفر من قضاء الله قال أفر من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبد الرحمن ابن عوف رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجز بأرض فلا تدخلوها واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا وذكر الطحاوى فى مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج ونجا وقع عنده أنه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شئ بقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا فى الظهيرية ❊ قال الفقيه رحمه الله تعالى يستحب للرجل أن يدارى مع الناس ينبغى أن يكون قول الرجل لينا ووجهه منبسطا مع البر والفاجر والسنى والمبتدع من غير مداهنة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى بمذهبه كذا فى السراجية ❊ وللرجل أن يدخل الدار التى آجرها وسلمها الى المستأجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها باذن المستأجر وبغير اذنه عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا باذن المستأجر كذا فى التتارخانية ❊ رجل أخذ من رجل شيأ وهرب ودخل داره فلا بأس للمأخوذ منه أن يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا فى المحيط ❊ رجل وقع له ألف درهم فى دار انسان وخاف انه لو أعلم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغى أن يعلم بذلك أهل الصلاح وان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل ذلك هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ وفى اليتيمة سئل أبو الفضل الكرمانى عن الدقيق الذى يستعمله الحائكون والنشا الذى يستعمله

القصارون هل يعذرون في ذلك فقال لا بأس به وسئل عنها علي بن أحمد فقال ما أحب ذلك والتحرز عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز يستعمل في أهداب المنفعة يمضغ ويستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز وسئل عنها علي بن أحمد فقال يكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا في البيت وهو يخرأ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان في أن يدفعه ويسقطه على الارض وفيه أولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضي الله تعالى عنه وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان أنه يكف كذا في التتارخانية * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائطا لدار رجل ملكا أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا في فتاوى قاضي خان * يكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها أيضا الى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا في التتارخانية * سألته في جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤن بالاعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرني بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهي عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القمر في برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها اذا كان القمر في برج الاسد هل الامر كما زعموا قال أما ما يقولون في حق صفر فذلك شيء كانت العرب يقولونه وأما ما يقولون في القمر في العقرب أو في الاسد فانه شيء يذكره أهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا عجيبة حمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها كذا في الوجيز للكردري * ويكره أن يقول الرجل سقينا بنوء الثريا أو طلع سهيل فبرد الليل لان سهيلا لا يأتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يقال استأثر الله كذا من عمله وعن النخعي لا يقال قراءة فلان أو سنة أبي بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يقال أسلمت في كذا ولكن أسلفت لانه ليس الاسلام الا لله هكذا في الفتاوى العتابية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له أما اذا أشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى قال نصير سألت الحسن بن أبي مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب قال ان كان النهر في موضعه الذي كان فلا بأس به وان حول عن موضعه فاني أكره أن ينتفع به أحد وسئل أبو بكر عمن نصب طاحونة وأجرى ماءها في أرض غيره بغير طيب من نفس صاحبها قال لا يحل لمن يعلم بغصبها أن يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل اليها طعاما ما يطحن فيها بأجرة أو عارية كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس في الصك جماعة سواه أو هو أسرع قبولا لا يسعه ترك أداء الشهادة وان كان سواه جماعة يؤدون الشهادة وسعه أن يمتنع كذا في التتارخانية * رجل في يده حر فتواضع رجل لا يعرف حريته مع صاحب اليد أن يبيعه ويهب الثمن له أيضا ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولا يعذر ديانة في منعه من المشتري كذا في الغرائب * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن واحد من الاعونة اذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطي أهل السكة كذا كذا فيأخذ واحدا ويحبسه في المسجد أو في موضع آخر هل للمأخوذ أن يقول اتبع الفلان وفلان لجيرانه بحكم أن هذا الخط على الكل وهو لا يقدر على أداء هذا القدر بنفسه أم الواجب في حقه السكوت والصبر على ما يلحقه فقال الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرماني ويوسف ابن محمد وعمر الوبري وعمر الحافظ رجل له أولاد يتخذ لهم لباسا ويقول عند ذلك هي عواري في أيديهم حتى اذا قصد عن أحدهم صرفه الى الآخر احترازا عن ضمان يجب على الاب هل له ذلك أم الواجب عليه أن يملكهم ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالاعارة فقالوا بل الواجب دفع الحاجة وهي تندفع بالاعارة وكتب بذلك الى الحسن بن علي المرغيناني فقال له أن يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كما أجابوا وسألت أبا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب في الزوجة فقال نعم كذا في التتارخانية * رجل له أولاد فأقر بجميع ضياعه لولد فانه يأثم فلو أبطل قاض اقراره ان أبطل بتأويل معتبر في الشرع وهو فقيه يجوز والا فلا هكذا ذكر وهذا اذا كان أولاده كلهم صلحاء أما اذا كان بعضهم فاسقا فأقر بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى * لا بأس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة

قوله يستعمل في أهداب المنفعة كذا في النسخة المجموع منها وفي نسخ الخط المقنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز لأهداب مكان الكبيراء يجوز فليتأمل في تحرير المراد ولتراجع نسخة مصححة من التتارخانية اهـ مصححه

قوله حتى اذا قصد عن أحدهم الخ كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في نسخ الخط اقتصر بالراء المهملة فتأمل وحرره اهـ مصححه

لا تحل كذا في الملتقط * حبس بلبلا في قفص وعلفه لا يجوز كذا في القنية * سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات له فأحياه الوكيل أهو للوكيل كما في التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للموكل كما في سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان أذن الامام الموكل بالاحياء يقع له كذا في الغرائب * سئل علي بن أحمد عمن وكل غيره وكالة مطلقة بقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل أو تمزقت أو مزقها انسان هل يحل للكاتب أن يكتب أخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان فقال نعم يجوز كذا في التتارخانية * الخناق والساحر يقتلان لانهما ساعيان في الارض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما وان أخذا ثم تابا لم يقبل منهما ويقتلان وكذا الزنديق المعروف الداعي وبه يفتى كذا في خزانة المفتين * والله أعلم.

(كتاب التحري)

وفيه أربعة أبواب

(الباب الاول في تفسير التحري وبيان ركنه وشرطه وحكمه)

أما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا في المبسوط * وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يتوم به وأما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجزه عن الوصول اليه وأما حكمه فوقوع العمل صوابا في الشرع كذا في محيط السرخسي * رجلان تحريا فاصاب أحدهما دون الآخر لم يستويا في الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا في مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلاة ان شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك في الخروج ينوي تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا في جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتحري الى الجهة في مفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال استاذنا ظهير الدين المرغيناني تجوز صلاته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فأما دقائق علوم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها كذا في الظهيرية * امرأة مكفوفة لا تجد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد أحدا فانها تتحرى وتصلي كذا في جواهر الفتاوى * ذكر في باب صلاة المريض من الاصل مسألة تدل على أن التحري في باب القبلة كما يجوز في خارج المصر يجوز في المصر وصورتها قوم مرضى في بيت بالليل أمهم واحد وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعني تحروا فصلاتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه فمن المرضى أولى ووجه الاستدلال بها أن محمدا رحمه الله تعالى حكم بجواز صلاتهم من غير فصل بينما اذا كان البيت في المصر أو خارج المصر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد أحدا يسأله فأراد أن يصلي تطوعا جاز له التحري وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرحه مسألة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا في بيت انسان فنام القوم فاراد الضيف أن يتهجد بالليل وكره أن يوقظهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد تهجد الليل يجوز له التحري قال شمس الائمة الحلواني عن مشايخنا ان الصحيح لا يجوز له التحري في المصر لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسؤال أو يجد من يسأله غالبا والحكم ينبني على الغالب قالوا وما ذكر في باب صلاة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة سكان كذا في المحيط * رجل دخل في مسجد قوم فان كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التحري وان تحرى لا يجزئه الا اذا أصاب وان لم يكن أحد من أهله فصلى بالتحري ثم تبين انه صلى الى غير القبلة جاز وان لم يتحر لا يجوز وان كان في مسجد نفسه قال بعض المشايخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره في فتاوى الحجة رجلان خرجا الى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فان بدا لاحدهما في وسط الصلاة أن يحول وجهه الى صاحبه ويقتدي ان استقبل التكبير جاز والا فلا كذا في التتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التحري في القبلة في كتاب الصلاة * والله أعلم

قوله سئل عن رجل وكل رجلا باحياء الموات سيأتي هذا الفرع في كتاب احياء الموات منقولا عن فتاوى القنية فكان الاصوب اسقاطه من هذا المحل اهـ مصححه

قوله فقال نعم يجوز أي بشرط اعلام تكرر الكتابة كذا قيده به في القنية فافهم اهـ مصححه

٢ قوله وان أخذا ثم تابا الخ هذا تفصيل لما أجمله أولا من قوله وان تابا لم يقبل ذلك منهما وحاصله كما في الدر المختار أنه اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت اهـ وقوله المعروف أي بالزندقة وقوله الداعي أي الذي يدعو الناس الى زندقته اهـ مصححه

(الباب الثاني في التحري في الزكاة)

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعدما تحرى ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع اليه أو عدل آخر انه فقير أو رآه في زي الفقراء أو رآه جالسا في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه أنه فقير في هذه الوجوه كلها ان علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشيء أو كان أكبر رأيه أنه غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم أنه غني فان في هذه الصورة لا يجزئه عن زكاة ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ظهر أن المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب وقال بعضهم يرده الى المدعي على وجه التملك ثم المعطي هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب الجماعة مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في الكتاب بحجة لأبي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر أن هذا يجزئه ما لم يعلم فاذا علم أعاد قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنها فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة فمات قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رحمه الله تعالى وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى أمة ووطئها ثم ظهر أنها استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام الا أنه لا اثم عليه كذا في المحيط * والله أعلم

(الباب الثالث في التحري في الثياب والمسالخ والاواني والموتى)

اذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان أمكن التمييز بالعلامة ميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بأن لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريه في الثوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعدما جرى الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر وكذلك لو لم يحضره تحر ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته ان تبين خلافه لو كان له ثلاثة أثواب فتحرى وصلى الظهر في أحدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء في الاول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في الاول والثاني وقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضا لمراعاة الترتيب وفي رواية أخرى صلاة العشاء جائزة كذا في محيط السرخسي * وفي النوادر اذا كان أحد الثوبين نجسا فصلى في أحدهما الظهر من غير تحر وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحريه على أن الاول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا لم يصل شيئا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صلاة الظهر جائزة كذا في المحيط * في النوادر رجلان في السفر ومعهما ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب الآخر بالتحري تجوز صلاة كل واحد منهما منفردا ولو أم أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الامام جائزة دون صلاة المقتدي كذا في الذخيرة * رجلان تلاعبا فسال من أحدهما قطرة دم ووجد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل واحد منفردا جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لا تجوز صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة نفر تلاعبوا فسال من أحدهم قطرة من دم أو رعف أحدهم أو ضرط ثم وجدوا جميعا ثم أم أحدهم في الظهر

والثاني

قوله وقال بعضهم يرده الى المدعي هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل الصواب يرده الى المعطي ويدل على ذلك كلام النهاية وغيرها ونصه واذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض اختلاف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق وقيل يردها على المعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء اه فتأمل اه مصححه

قوله ان تبين خلافه كذا في جميع ما وقفت عليه من النسخ الحاضرة ويظهر لي أنه تحريف وان الصواب ان لم يتبين خلافه بدليل قوله قبله لان فعل المسلم محمول الخ الا أن يحمل قوله ان تبين خلافه على غير تبين الفساد فتأمل اه مصححه

والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لامام المغرب ولا تجوز صلاة المغرب لامام الظهر والعصر رواية واحدة وفي امام المغرب روايتان وقال أبو القاسم الصفار تجوز الصلوات كلها كذا في المحيط * اذا كان الرجل في السفر ومعه أوان بعضها نجس وبعضها طاهر ان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم كذا في الذخيرة * وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق أجزأه أيضا والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهو أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعته وبالخلط لا فان بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لانه تيقن بزوال الحدث ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بماء تيقن نجاسته وتنجس أعضاؤه خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به كذا في المبسوط * وان توضأ بالماءين وصلى فانه تجزئه صلاته اذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي * اذا اختلط اناؤه باواني أصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم يتحرى ويأخذ آنية ويتوضأ بها بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجيء أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار وأما في حالة الاضطرار فجاز التحري في الاحوال كلها كذا في الذخيرة * اذا كان للرجل مسالخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فان أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار بعني به أن لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام أو كانا سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحري كذا في المحيط * ومن العلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء يطفو الماء ما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا كذا في المبسوط * وان كان السمن أو الزيت غالبا لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

(الباب الرابع في المتفرقات)

رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء وكما لا يتحرى للوطء ههنا لا يتحرى للبيع ولا يخلي الحاكم بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة فان باع ثلاثا من الجواري بحكم الحاكم بجواز بيعهن وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم يسع له أن يطأها لان القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم الا أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقته كذا في محيط السرخسي * فان كان أكبر رأي أحدهم انه هو الذي أعتق فأحب الي ان لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتى يتيقن ولو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن الا واحدة حتى يحل له وطؤهن فان وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا يبيعه حتى يعلم المعتقة منهن وكذلك ان كان المشتري أحد أصحاب الجواري كذا في المبسوط * له عشر خوابي من خل

وجد فى احداها فأرة ميتة وأخرجها ثم نسى تلك الخابية فانه يرسل فيها الهرة فعلى أيتها جلست فهى النجسة والبواقى طاهرة كذا فى القنية * والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

وفيه بابان

(الباب الاول فى تفسير الموات وبيان ما يملك الامام من التصرف فى الموات وفى بيان ما يثبت الملك فى الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه)

أما تفسيره فالارض الموات هى أرض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها ومرعى لهم لا يكون موا تا حتى لا يملك الامام اقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوى وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون أرض موات فى ظاهر الرواية وعلى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الطحاوى لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان موا تا بعيدا عن البلدة أو قريبا منها كذا فى البدائع * قال القدورى فما كان عاديا أى قدم خرابه لا مالك له أو كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضى فخر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادى بأعلى صوته الى أى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشى أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف له مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وان كان قريبا من القرية وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * ويملك الامام اقطاع الموات فلو أقطع الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد موا تا وله أن يقطعه غيره والملك فى الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت بنفس الاحياء ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم كذا فى البدائع * ومن أحيى أرضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفى أن القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان فى آخر كتاب الزكاة * ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها والاصح ان الاول أحق بها لانه ملكها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وان حجر الارض لا يملكها لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فلا ينبغى لاحد أن يحيى ذلك الموضع حتى تمضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها كذا فى التبيين * ومن حجر على أرض موات شبه المنارة فقد أحياها لانه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء فانه يكون احياء كذا فى محيط السرخسى * وتفسير الاحياء أن يبنى عليها أو يغرس فيها أو يكربها أو يسقيها كذا فى الخلاصة * وأراضى ما وراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها فى القسمة وتصرف الى أقصى مالك أو بائع فى الاسلام أو ورثته وان لم يعلم فحينئذ التصرف الى الحاكم كذا فى الوجيز للكردرى * والاراضى المملوكة اذا انقرض أهلها فهى كاللقطة وقيل كالموات كذا فى الذخيرة * ولو بنى فيها بناء أو زرع زرعا أو جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان عمر أكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقى وان عمر نصفها

قوله أى قدم خرابه قال الزيلعى كأنه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم اه نقله مصححه

له ماعمر

له ما عمر دون ما بقى فقد اعتبر الكثرة هكذا فى محيط السرخسى * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات فى وسط ما يحيى يكون احياء للكل وان كان الموات فى ناحية لا يكون احياء لما بقى كذا فى التتارخانية * وذكر ابن سماعة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان حفر فيها بئرا فساق اليها ماء فقد أحياها زرع أو لم يزرع ولو حفر فيها أنهارا لم يكن احياء الا أن يجرى فيها الماء فحينئذ يكون احياء وان أحرق فيها حشيشا فليس باحياء كذا فى محيط السرخسى * ولو كان أجمة أو غيضة فقطع قصبها أو أشجارها فسواها فهو احياء كذا فى الغياثية * وكل رجلا باحياء الموات له فأحياه فهو للموكل ان أذن الامام له فى الاحياء كذا فى القنية * ولا يجوز احياء ما قرب من العامر عندنا كذا فى الكنز * وما ترك الفرات أو الدجلة فعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز أن يعود اليه فهو الموات كذا فى السراج الوهاج * أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هى للمالك القديم وقيل لمن أحياها كذا فى القنية * امام أمر رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون الملك له فأحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتملك لا يملكه كذا فى المضمرات * رجل أحيى أرضا ميتة ثم جاء انسان وأحيى أراضى حولها حتى أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة كان له أن يتطرق الى أرضه من الارض التى أحياها آخر فان جاء أربعة وأحيى كل واحد منهم جانبا حتى أحاط احياؤهم بها كان له أن يتطرق الى أرضه من أى أرض شاء اذا أحيوا جوانبها معا كذا فى الظهيرية * ولو حفر بئرا فى الموات وبقى بينه وبين الماء ذراع ثم حفره آخر فالاول أحق به الا أن يعلم أنه تركه وقدر بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس باحياء كذا فى الغياثية * واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن أحياه الا أن يكون فناء قرية فيسد فناءهم فيمنع وللوالى أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة وأن ولاه كذا فى المحيط * واذا احفر بئرا فى أسفل جبل ملكه الى أعلاه كذا فى الغياثية * وأما بيان حكم أرض الموات فله حكمان أحدهما حكم الحريم والثانى حكم الوظيفة أما الاول فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى أصل الحريم والثانى فى قدره أما أصله فلا خلاف فى أن من حفر بئرا فى أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر فى حريمها له أن يمنعه وكذا العين لها حريم بالاجماع وأما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالاجماع كذا فى البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة كذا فى التبيين * وحريم بئر العطن أربعون ذراعا كذا فى البدائع * قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب كذا فى التبيين * وأما حريم بئر الناضح فستون ذراعا فى قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أعرف الا أنها أربعون ذراعا وبه يفتى ذكر الصدر الشهيد فى قضاء الجامع الصغير أن من أحيى نهرا فى أرض موات قال بعضهم ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق له حريما وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق له حريما بالاجماع وذكر فى النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من كل جانب مقدار عرض النهر والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الفتاوى الكبرى * وأما الحكم الثانى حكم الوظيفة فان أحياها مسلم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية وان أحياها من حيز أرض الخراج فهى خراجية وقال محمد رحمه الله تعالى ان أحياها بماء العشر فهى عشرية وان أحياها بماء الخراج فهى خراجية وان أحياها ذمى فهى خراجية كيف ما كانت بالاجماع وهى من مسائل كتاب العشر والخراج كذا فى البدائع * وروى عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر حريم الناضح ستون ذراعا الا أن يكون الحبل سبعون ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا فى محيط السرخسى * واذا احتفر الرجل بئرا فى مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر فى حريمها بئرا كان للاول أن يسد ما احتفره الثانى وكذلك لو بنى أو زرع

أو أحدث فيه شيأ للاول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب فى بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد فى حفره وما عطب فى بئر الثانى فهو مضمون على الثانى لانه متعد فى تسببه ولو أن الثانى حفر بئرا بأمر الامام فى غير حريم الاول وهى قريبة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف أن ذهاب ذلك من حفر الثانى فلا شئ عليه كذا فى المبسوط ❊ من أخرج قناة فى أرض موات استحق الحريم بالاجماع ثم بأى قدر يستحق قال محمد فى الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه الا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا القناة فى الموضع الذى يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين الفوارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خمسمائة ذراع بالاجماع أما فى الموضع الذى لا يقع الماء على الارض القناة بمنزلة النهر الا أنه يجرى تحت الارض كذا فى المحيط ❊ ثم استحقاق الحريم من كل جانب فى الموات من الاراضى فيما لا حق لاحد فيه فأما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا وجاء أحد وحفر بئرا على منتهى حد حريمه فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذى هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا فى النهاية ❊ قناة بين رجلين أحيى أحدهما أرضا ميتة ليس له أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لانه يريد أن يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد أن يستفضل على شريكه الا باذنه كذا فى محيط السرخسى ❊ من غرس شجرة باذن الامام عند الكل أو بغير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريما حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجنب شجرته شجرا هل له أن يمنعه عن ذلك لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب ومشايخنا قالوا يستحق مقدار خمسة أذرع به وردت السنة كذا فى المحيط ❊ واذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا فى أرض الموات على أن تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فان كانت البئر لواحد كان الحريم له وان كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا أن يكون الحريم والبئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا فى احراز مباح ليكون المباح بينهما شركة والشركة فى احراز المباح تقتضى أن تكون النفقة على قدر الملك فاذا شرط زيادة النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه أنفق عنه بأمره كذا فى محيط السرخسى ❊ اذا شرطوا أن يحفروا نهرا ويحيوا أرضا والنهر لواحد والارض لآخر لم يجز حتى يكونا بينهما واذا كان بينهما فليس لاحدهما أن يسقى أرضا له خاصة وان شرطوا على بعضهم من النفقة أكثر لم يجز ويرجع كذا فى التتارخانية ❊ نهران لقريتين فى مكان واحد وقع الاختلاف فى حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو فى أيدى أهل ذلك النهر والقول فى ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين أهل القريتين نصفان الا أن تقوم لاحدى القريتين بينة أن ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه فى آخر كتاب المزارعة كذا فى الكبرى ❊ من كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه كذا فى شرح القدورى ❊ من بنى قصرا فى مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم كذا فى الكافى والتبيين ❊ بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ أراد أن يحفر بئرا فى مسجد من المساجد أو فى محلة فان لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر فى المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنالك كذا فى الفتاوى الكبرى ❊ والله أعلم

❊(الباب الثانى فى كرى الانهار واصلاحها)❊

والانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على

ذلك

ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون أما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل فى المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون والنيل وهو نهر فى الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين ان يكرى منها نهرا لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بأن ينكسر شط النهر أو يخاف منه الغرق يمنع من ذلك وأما الذى يكون كريه واصلاحه على أهل النهر فان امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التى دخلت فى المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر فاذا امتنعوا أجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد ان يكرى من هذا النهر نهرا لارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة وأما النهر الذى يكون كريه على أهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل انه يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار أى الاقاويل شاء ثم فى النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخى رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك وذكر الخصاف فى النفقات ان القاضى يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى فى ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كرى النهر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون وبقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا فى الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان ❊ وبيانه أن الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكرى على الباقين أتساعا الى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقين أثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا فى الكافى ❊ وان كانت فوهة النهر لارضه فى وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى فى قول أبى حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكرى من أسفل النهر كذا فى الظهيرية ❊ وأما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسألة قال شيخ الاسلام فى شرحه حاكيا عن الفقيه أبى جعفر رأيت فى كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهى التى تدعى بالفارسية (كام) فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية فى هذه المسألة فى الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسألة فى النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغى أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أراضى قريتهم كذا فى المحيط ❊ والله أعلم

❊(كتاب الشرب)❊

وفيه خمسة أبواب

﴿الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه﴾

اما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضى لا لغيرها واما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به واما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشئ ما يفعل لاجله وانما تشرب الارض لتروى كذا فى محيط السرخسى * المياه أنواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقى الارض وشق الانهار حتى ان من أراد أن يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض بأن أحيى واحد أرضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالى ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضى وكذا شق الساقية والدالية والثالث ما يجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب والرابع ما أحرز فى حب ونحوه فليس لاحد ان يأخذ منه شيأ بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع فى سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم تقطع يده كذا فى خزانة المفتين * الماء الذى فى بئر رجل أو حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقى دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئره ماء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتى على الماء كله ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان فى هذا الفصل اختلاف المشايخ واكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا فى الذخيرة * وفى العيون نهر فى مدينة أجراه الامام للشفة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وان أضر لا يسعه ذلك كذا فى التتارخانية * نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقى دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقى منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهران يمنعوه كذا فى فتاوى قاضى خان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا فى الهداية والكافى والتبيين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهران يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقى الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهران يمنعوهم وان كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كان الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقى كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا فى التوضؤ بماء السقاية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب أهله وليس لاحد ان يسقى أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أراد رجل أجنبى أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوى انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا فى الذخيرة * ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء فى غير ملك أحد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشفة فى الماء الذى فى حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفرها فى أرض مملوكة له أما اذا احتفرها فى أرض موات فليس له

منعه

منعه عن ذلك لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة فى الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له ان يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا فى الاوانى فليس على الذى يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا فى الكافى * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان يكفى لاحدهما فان كان يرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفى الا لاحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا فى النهاية * (وأما الكلأ فعلى أوجه) أحدها أن يكون فى أرض مباحة فالناس فيه شركاء فى الاحتشاش والرعى كالشركة فى ماء البحار والثانى أن يكون فى أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا أن له أن يمنع الناس من الدخول فى أرضه لاجل الكلأ قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ان كان المريد للكلأ يجد الكلأ فى أرض مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما أن تعطيه الكلأ أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا فى محيط السرخسى * وأما ما أنبته صاحب الارض بأن سقى أرضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا فى المبسوط * ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم عليه فى ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت فى أرضه من الحشيش الا اذا قطعه وحزمه يجوز بيعه وله أن يسترده ممن أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعى فان أراد الحيلة فى جوازه فانه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيع له كلأه كذا فى المضمرات * ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجه الارض أى ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت فى أرض انسان وأخذ غيره كان لصاحب الارض أن يسترده منه فاما الشوك الاخضر اللين الذى تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر فيه روايتان فى رواية جعله من جملة الكلأ وفى رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بما قال انه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق وأراد بما قال انه من جملة الشجر اذا كان له ساق فحاصله ان ما يقوم على ساق اذا نبت فى أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس كذا فى محيط السرخسى * والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الحطب فى المروج وهى ملك لرجل فليس لاحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت فى غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا فى الذخيرة * وفى الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية كذا فى المضمرات * المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقى من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا فى القنية * لو كان فى أرض رجل مملحة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار فى أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لاحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنا كذا فى المضمرات * (وبيان الشركة فى النار) ان من أوقد نارا فى صحراء لا حق لاحد فيها فلكل واحد حق فى ناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذى أوقد النار وانما الشركة التى أثبتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ شيأ يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان كان ذلك شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله ان يأخذه من غير استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع

يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا في المبسوط * وذكر في موضع آخر ان كانت النار بحال لو خمدت تصير فحما اليس له أن يقتبس منها لان لها قيمة لا محالة وان كانت بحال لو خمدت تصير رمادا فله أن يقتبس منها وقيل ان كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير أن يحرزه أولا كان له أن يقتبس منها وان كانت بحال لو خمدت تصير فحما وأما اذا أحرزه أولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * والله أعلم

(الباب الثاني في بيع الشرب وما يتصل بذلك)

اذا آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز واذا قال بعتك هذه الارض بألف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لان الشرب صار تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بأن قال بعتك هذه الارض بألف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار أصلا من جميع الوجوه كذا في الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشرب في كتاب البيوع * واذا استأجر أرضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا واذا اشترى أرضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا في المحيط * لو قال لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهري لم يجز وكذا الوجه لو قال لمة بلا بثوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد رده ولا شيء عليه بما انتفع كذا في السراجية * واذا قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا شهرا أو قال بركوب دابتي هذه شهرا أو قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل كذا في الذخيرة * باع ماءه بمجاريه بغير أرض وفي تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجاريها فالبيع جائز ولا خراج على المشترى ولو شرطا الخراج على المشترى في عقد البيع ينبغي أن يفسد البيع وان لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف في الخراج لان ذلك حكم من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف * اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا أن يجيزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شيء موجود ألا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في الصك حد الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع الشرب بعبد أو آجره وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلقت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى النسفي قطعتا كرم لرجل باع احداهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمنع مشترى القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفا أو كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكر الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذكراه اما نصا واما دلالة كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويقوم كل مشتر مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكراه فان باع القطعة العليا أولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما

حق

قوله لم يجز عليه في المحيط بقوله لانه اما أن يعتبر هذا اجارة أو بيعا وأي ذلك اعتبر لا يجوز لان اجارة الشرب أو بيعه وحده باطل اهـ نقله مصححه

قوله فالبيع جائز لان البيع وقع على المجاري والماء دخل فيه تبعا كذا في المحيط اهـ مصححه

حق اجراء الماء الى أرضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها من رجل وباع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشترى الاول أن يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا أن يكون اشترط البائع عليه وقت بيعه أن مسيل ماء الدار التي لم أبع في الدار التي بعت * وفي النوازل داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشترى ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز وقال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه في هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فهو على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار وله فيها ميزاب قديم فليس لاصحاب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزانة المفتين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الاجراء اصنع ناوقا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبه كذا في الخلاصة * وفي البقالي رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة * رجل له أرض ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل أنه لا يدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان أراد مشترى النهر أن يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضى صاحبها ويمر في بطن النهر ولو كان له على شط النهر العامة أرض للعامة أن يمروا فيها للشفة واصلاح الوادي وليس لاصحاب الارض منعهم اذا لم يكن طريق لهم الا في هذه الارض كذا في خزانة المفتين * بئر في أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يبع نصيبه من الارض قال ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الا برضى صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعا أو لا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعا في قول علمائنا لان اجتماع البئر والطريق كشيء واحد لانه لا يمكنه الانتفاع بالبئر من غير الطريق فصارا كشيء واحد فاذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعا قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا في المحيط * ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولو لم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر والطريق وباع نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عمن اشترى حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه الى أسفل القرية وله أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه جاز البيع وللمشترى أن يسقي أرضه التي شربها من هذا النهر غير أنه يخلي عن الماء في نوبته ويكون النهر ممتلئا عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * والله أعلم

(الباب الثالث فيما يحدثه الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب)

الانهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل أحد أن يكري منه نهرا الى أرضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان أضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شربا لرجل من النهر الاعظم أو يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز * رجل اتخذ في أرضه رحى ماء على النهر الاعظم مفتحها ومسيلها في أرضه لا يضر بأحد وأراد بعض جيرانه ان يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسي * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا ان الشركة فيه عامة وحدها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا والحكم فيه ان من أراد أن يكري منه نهرا الى أرض أحياها فانه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا أن الشركة فيه

٢ قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز قال في المحيط وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثاني انه باع ما لا يمكن للمشترى قبضه لانه انما يصير قابضا للعقار اذا دنا منه وخلى البائع بينه وبين المشترى ومتى لم يكن للمشترى طريق ٢ لا يمكن الدنو منه حتى يصير قابضا واذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا أن البئر لا تحتمل القسمة واذا لم تكن محتملة للقسمة لا يحتاج الساكت الى القسمتين والجواب عن الثاني أن الطريق للبائع فيأذن للمشترى حتى يدنو من المشترى فيصير قابضا له اهـ نقله مصححه

خاصة وحدها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضا أن من أراد أن يكرى منه نهرا الى أرض أحياها منع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر واذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيرا فى النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه فى الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء فى النهر قليلا بحيث لا يصل أهل الاعلى الى حقهم فى الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع أصلا بأن كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم قال خواهرزاده واستحسن مشايخنا فى هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الاعلى فى نوبتهم ما أحبوا نفيا للضرر عنهم ثم فى كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح فى النهر وما أشبهه لا بالتراب كذا فى المحيط * فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم فى نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل فى النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * والماء الذى ينحدر عن الجبل فى الوادى اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل فى منع الماء ماوراء الحاجة واختاره السرخسى رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادى صار كالماء فى النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة الا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أراد واحد منهم أن يكرى من هذا النهر نهرا لارض كان شربها من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضى الشركاء أما اذا أراد أن يكرى لارض لم يكن شربها من هذا النهر فلانه يريد أن يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر ضفة مشتركة وأما اذا أراد أن يكرى لارض كان شربها من هذا النهر فلله الثانية وكذلك لو أراد واحد منهم أن ينصب عليه رحى ما لم يكن له ذلك الا برضى أصحابه فان كان الموضع الذى يضع عليه الرحى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق اجراء الماء ينظر ان أضر باجراء الماء منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ما ذكرنا فى الرحى كذا فى المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد فى ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا فى الكافى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا فى الظهيرية * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادى الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شربا لارض له خاصة وليس له فى هذا النهر شريك وعلى الوادى الكبير أنهار وجف الرجل أرضه تلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال فى الكتاب ان كان ذلك فى أيام المد وكان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التى على الوادى الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء وان كان يضر ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكربها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا للماء ذكر فى الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف فى ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذا اذا علم أنها كانت متسفلة فى الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى أما اذا علم انها كانت فى الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا فى الظهيرية * ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء فى أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه فى الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه فى الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندى انه لا يمنع على كل حال كذا فى المبسوط * ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له ذلك لانه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى

أسفل النهر جاز ولو زاد فى عرضه لا يجوز كذا فى البدائع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو وكان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو فى موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا فى مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء فى الوادى العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل فى المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو وأما اذا كان أضر بهم فكل واحد يكون ممنوعا من الحاق الضرر بالغير كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان نهر خاص لرجل يأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك واذا كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقض ذلك لعلة أو غير علة فان كان لا يزيد ذلك فى أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد فى أخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا فى الكافى * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان دفعة الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل فى كواكم شيأ كثيرا ولا يأتينا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد فى كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض فى أرضنا وتنز لم يكن لاهل الاسفل أن يحدثوا فيه شيأ وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشئ معلوم أو آجره لم يجز كذا فى المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى الماء اجراء لا يستقر فى أرضه بل يستقر فى أرض جاره يضمن وان كان يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة ويعلم انه لو سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى ويمنع من السقى حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه فى صعدة لا يمنع قال رضى الله عنه والمذكور فى عامة الكتب أنه ان سقى غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان فى أرضه ثقب أو جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا فى الخلاصة * ولو سقى أرضه بغير حق أو فى غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حول الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعد كذا فى الغياثية * رجل سقى أرضه وملأها فسال من مائه فى أرض أخرى وغرقها أو نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه أبو جعفر هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا يسقى مثله فى العادة فأما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان فى أرضه جحر فأرة فسقى أرضه وتعدى الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن لانه غير متعد وان علم ضمن لانه متعد وعلى هذا قالوا اذا فتح رأس نهره فسال من النهر شئ الى أرض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء فى مثل ذلك النهر فى العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله فى ذلك النهر ضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو أحرق كلأ أو حصائد فى أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه لانه غير متعد فى هذا التسبيب فان له أن يوقد النار فى ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك فى ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما اذا أوقد النار فى يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو أوقد النار فى ملك غيره ألا ترى ان من صب فى ميزابه مائعا وهو يعلم أن تحت الميزاب انسانا جالسا فأفسد ذلك المائع ثيابه كان الذى صبه ضامنا وان كان صبه فى ملك نفسه كذا فى المبسوط * وفى النوازل نهر يجرى فى أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض

أرض قوم لاصحاب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض كذا فى الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة فى نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقى متعديا فى الالقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك دليل قوته و ينبغى أن يقال ان استقرت فى الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان عليه على كل حال كذا فى الذخيرة * وهكذا فى الكبرى * رجل سقى أرضه وأرسل الماء فى النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه فى النهر ترابا فسال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث فى النهر ترابا وليس على مرسل الماء شئ ان كان له فى النهر حق كذا فى الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى فى النهر الماء فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء فى دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا كذا فى فتاوى قاضى خان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوقع ترابه فى النهر وسده فاستأجر مالك النهر رجلا ليرسل الماء فى النهر حتى يبتل ذلك التراب و يسهل كريه فنام الاجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لا ضمان على الاجير وأما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبى النهر قلع النهر ضمن سكر النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فتاوى البقالى لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد أنهار الشركاء حتى امتلأ النهر وانبثق وغرق قطن رجل أو أرسل الماء فى النهر وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء فى الفوهات فافسد زرع غيره ضمن فى الوجهين وفى الفتاوى الصغرى رجل أتلف شرب انسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البزدوى ضمن وتفسير ضمان الشرب فى شرب الاصل للامام السرخسى أنه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * سئل أبو بكر عمن فى داره مجرى الماء حوله الى ناحية من داره فانهدم حائط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى و بين الحائط فتنز من ذلك قال هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لانه جان فى تحويل المجرى لانه تصرف فى حق الغير فما تولد منه يكون مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن لان هذا شئ قد أحدثه فى ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذى ذكرنا اذا أخرج الماء من النهر من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا شق حافة النهر فى موضع له حق وأجرى الماء منه الى موضع آخر فانه لا يضمن فى الوجهين جميعا اذا أبقيت بينهما فجوة كذا فى المحيط * أرض كانت على شط النهر العام أو على الفرات وكان للعامة حق المرور فى هذه الارض للسقى واصلاح النهر ليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا فى هذه الارض كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل له شرب من نهر لارض فاشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذى بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجرى الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقى نخيلا له أو زرعا فى أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى كذا فى فتاوى قاضى خان * لو كان النهر فى دار انسان واحتاج الى حفره فان أمكنه الدخول فى بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكن يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له فى ذلك حتى يحفر والا فاحفره أنت بمالك كذا فى الغياثية * لرجل نهر فى أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له الا أن يدخل فى بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الارض فكان له أن يمنعه من الدخول فى ملكه وعندهما للنهر حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الارض فلا يمر فى أرضه لاصلاح نهره بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا فى أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك وذكر فى النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشى فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء أذن بأن يصلحه ويسوى نهره وان شاء سوى هو نهره كذا فى محيط

قوله وانبثق بالثاء المثلثة ففى القاموس بثق النهر كسر شطه لينبثق الماء تأمل اه مصححه

السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى فى نهر بين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر فى نهر العامة ليسقى أرضه فسقى وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع فى أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعه فالمسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففى الوجه الاول الضمان على المجرى وفى الوجه الثانى الضمان على الذى سكر سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك أراضى قوم فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء كذا فى المحيط * وفى النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجربة فكان فى نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشرة أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك فى نهر له خاصة له أن يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلى وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح على ومفتح على يجاوره مفتح جعفر فان جفف جعفر أرضه صار ماؤه لعلى وان جفف جعفر وعلى جميعا فماؤهما لزيد وان جفف جعفر وعلى وزيد فجميع مياههم لمحمد فان جفف على أرضه ولم يجفف غيره فماؤه لجعفر وحده فان جفف زيد أرضه وحده صار ماؤه لعلى وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا فى محيط السرخسى * غطى مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا فى الحاوى * نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين فيجتمع فى السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب بئر لماء المطر فى سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضى الله تعالى عنه ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئرا قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر كذا فى فتاوى قاضى خان * خرب رجل ضفة نهر والماء فى ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع التخريب فى أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعا فى الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه مسبب متعد وان أجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجرى والفاتح دون المخرب كذا فى الذخيرة * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله فى النهر الآخر الذى عليه الطاحونة الاخرى حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض فى بستان رجل مستنقع لماء أقوام والرجل مقر لهم بالمجرى وبأن استنقاع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن اجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان فى الحوض عيب يضر لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا فى المحيط * لو انشق ضفة النهر ويسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فاصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا فى خزانة المفتين * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى نهر فى سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء فى داره و يجرى الى بستان فللجيران أن يمنعوه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقروا أنه أحدثه فلهم منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له مسناة متفرقة فى قرية أراد أن يجمع كله ويجعله (فى شبانروز) واحد فله ذلك لانه يتصرف فى حقه ولا ضرر فى ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم فى نهر قرية أرادا أن يستوفيا ماءهما جميعا فى يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا فى المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل فى سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخى لا عبرة للقديم والحديث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا فى فتاوى قاضى خان * أراد سقى أرضه أو زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع

الراعي حتى هلك المواشي كذا في الوجيز للكردري * حائط بين رجلين عليه حمولات لهما فرفع أحدهما الحائط برضى صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضى الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل واعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لأن الاعارة غير لازمة الا ان صاحب الدار الذي منع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضي خان * في العيون نهر في مدينة اجراه الامام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان يمنعوه عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافتيه واذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر كذا في خزانة المفتين * وعن شداد في النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضي خان * ولو خرب النهر فاحتاجوا الى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغياثية * واذا كان في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وان كان بطنه وحافتاه له فله ذلك وان أضر كذا في المحيط * والله أعلم.

قوله في العيون نهر في مدينة الخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر ام مصحح

﴿الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البينة﴾

واذا ادعى شربا في يدي رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد صاحب الارض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم انه كان يجري الماء الى أرضه قبل ذلك فانه يقضي بالنهر لصاحب النهر الا أن يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب الارض الا أن يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم في أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي أيدينا وقال الذين في أسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري الى الاسفلين ونشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بينة على ان النهر كان يجري اليهم وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أمر أهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب أهل الاعلى وأهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضي قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر وأقام البينة أنه لقرى معلومة لا يحصى أهلها أيقضي بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا واقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان هذا على ما تصف فان هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فان أقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهرا لجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط * نهر لرجل يجري في أرض آخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريما للنهر عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد أحدهما الا أن المسناة أشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغراسة والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شئ لم يكن في يد أحدهما الا أن في يد أحدهما ما هو أشبه بالمتنازع فيه فانه يقضي لمن كان في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في أحد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضي بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف أن للنهر حريما في أرض الموات كما يأتي لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر بأن كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها فالظاهر شاهد انها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حريما له فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي * نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازعا في المسناة ان كان بين الارض والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والا فهي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض لو أراد دفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها كذا في السراجية * ولو اختلفا في رقبة النهر فان كان يجري فيه ماء فالقول قوله لانه في يده بالاستعمال وان لم يكن فيه ماء لا يقبل قوله الا بحجة وان أقام بينة ان له مجرى في النهر فله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لو أقام بينة ان له مصب الماء في هذا النهر أو في هذه الاجمة كذا في الغياثية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضي به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضي خان * ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الآخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي له بشئ وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضي بالاقل وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تكون هذه المسألة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الآخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بأن لم يقولوا من الشهر أو من السنة أو من الاسبوع ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيأ لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول كذا في المحيط * وان ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر بأقل من ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما ادعى * واذا ادعى رجل أرضا على نهر بشربها منه وأقام شاهدين انها له ولم يذكرا من الشرب شيأ فاني أقضي له بها وبحصته من الشرب وان شهدا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشئ كذا في المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين انه اشترى هذه الارض بألف والآخر شهد انه اشترى الارض والشرب بألف لم يجز وان شهد الآخر أنه اشترى الارض بكل حق هو لها بألف جاز لانهما اتفقا على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي فيما هو المقصود حالهم على السواء في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف

والا فهو بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فانى أستحسن أن أجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفى القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة وان كان الى جنب أرضه أرض للآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من أين كان شربها فانى أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة فان كان هذا النهر يصب فى أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه فانى أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لاهل الاجمة أن يمنعوهم من المسيل فى أجمتهم كذا فى المبسوط * رجل له أرضان على نهر احداهما فى أعلى والاخرى فى أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وانكر الشركاء شرب احداهما بعينها ان لم يكن يسقى تلك الارض من نهر آخر فالقول لصاحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان فى موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان فى موضع مشترك فهو بينهما فى الحكم * وسئل عمن له أشجار على ضفة نهر ماذيانات ونبت من عروقها أشجار فى الجانب الآخر من النهر ولرجل فى هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهى له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار سئل أبو بكر عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر أشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهى لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهى كاللقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة وبعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادعى واحد ان غارسها فلان وانى وارثه قال عليه البينة وان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان فى ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى المتفرقات﴾

ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض فى دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدى من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء كذا فى الكافى * فى البقالى اذا باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجرى الارث فى الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ فى كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالى نصيب واحد من الشركاء فالباقى يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة فى الاصل كذا فى المحيط * واذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه واقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا فى هذا النهر الاعظم وذلك

قوله فانى أقضى به بين أصحاب الارض الخ يعنى أنه لا يقضى لصاحب الاجمة بشئ من النهر غير ان أصحاب الاراضى لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الاجمة ليس لهم ذلك وصاحب الاجمة اذا أراد أن يمنعهم من تسييل فضل الماء عن الاجمة ليس له ذلك كذا فى المحيط فتأمل نقله مصححه

الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل سقيه فى أرض يملكها الرجل أو فى أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك فى غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة فى الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجز له ذلك فى القضاء ومن خاصمه من الناس فله هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل فى الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه فى ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذى بناه فى الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر بأحد فهو فى سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم فى ذلك وان كان لا يضر بهم فهو فى سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمى قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له فى ذلك والصبى بمنزلة العبد تبع لا خصومة له فى ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه كذا فى المبسوط * ولو جعل على النهر العام بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق فى العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به انسان أو دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذى اتخذ القنطرة كذا فى فتاوى قاضى خان * فى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر يجرى فى قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجار لهم الا انه ليس لهم حق فى أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفى ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيع جوار كذا فى المحيط * هشام قال قلت لابى يوسف رحمه الله تعالى فى نهر بين قوم فاذنوا كلهم رجلا ان يسقى الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أو فى أصحاب النهر صبى قال لا يسعه ان يسقى حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا فى التتارخانية * واذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا فى المبسوط * ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحول القناة الى ناحية أخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا فى الغياثية * نهر بين قوم اصطلحوا على أن يقسموا الكل واحد منهم شربا ومنهم غائب تقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفى حقه ان لم يكونوا أوفوه وان كانوا أوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وان كانوا أوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج الى اصلاحها فاصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان ان كان كله حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته بجدار بين رجلين حمولة أحدهما عليه أكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهى عليهما نصفان كذا فى الذخيرة * نهر كبير يتشعب منه نهر صغير تخربت فوهة النهر الصغير فأرادوا اصلاحها بالآجر والجص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا فى خزانة المفتين * وقف على مرمة نهر لسكة معينة وكان ينصب فى دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التى وقف الواقف عليها فاسترم النهر فى السكة فارادوا أن يرموه من غلة هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذى يجرى فى السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين أما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا فى الظهيرية * سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفى أرضه مجرى ماء فكنسوا النهر وألقوا التراب فى أرضه هل له أخذهم بتفريغ أرضه من ذلك قال اذا قصدوا بالالقاء موضع الحريم فله أخذهم برفع ما جاوز الحريم كذا فى التتارخانية * حائط

لرجل باع نصفه فأراد المشترى ان يتخذ لنصفه فى النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك فى ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أوصى ان يتصدق بشرب به على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين لانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقى مسكينا بعينه فى حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا فى المبسوط * واذا أوصى بأن يباع شربه من فلان فذلك باطل لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان أوصى أن يسقى أرض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لانه لو أوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة الا انه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وامّا اذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة فى المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن أن يحج ويعاون الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بلا أرض لا تجوز ولو أوصى بثلث حقه فى النهر فى كل شئ من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعا كما لو أوصى بالشرب مع الارض كذا فى محيط السرخسى * ولو زوجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ ويجب مهر المثل كذا فى الكافى * ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذى أخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان الصلح عليه من قصاص فى نفس أو فيما دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وارش الجراحة كذا فى المبسوط * نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلحا على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا فى التتارخانية ناقلا عن الذخيرة * امرأة لها تسعة أجربة من الارضين خرب السيل مجرى هذه الارضين فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الارضين فعمروها ذكر عن على بن احمد أنه قال أرجو أن تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع من اعطاء الثلاثة الاجربة قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قولهما وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وبه يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الاجربة الثلاثة وقت الاستئجار جاز اجماعا كذا فى الذخيرة * رجل له مجرى ماء فى دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى أخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذى يجرى فى النهر ملكه فهو الذى يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى قال أستاذنا الفتوى على الاول لان اصلاح الملك على صاحب الملك كذا فى الفتاوى الكبرى * نهر فى دار رجل يتأتى الضرر البين من مائه الى دهليز الجار ثم يتأتى من الدهليز الى دار امرأة وفى ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا لرجل انما النهر يجرى فى داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبى بكر ابن الاعمش وعن أبى القاسم ان اصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا فى الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بحقوقها لم يكن لمشترى الدار الاول أن يمنع المشترى الثانى عن مسيل الماء على سطحه وكذا فى الحائطين اذا كان مجرى الحائط الثانى فى الحائط الاول كذا فى الغياثية * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء فى دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضى به صاحب المسيل فله أن

يضرب

قوله نهر بين رجلين أراد الخ هذا الفرع سيأتى فى آخر هذا الباب قريبا فالصواب اسقاطه من هذا المحل اه مصححه

يضرب بحصة المسيل فى الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شئ له من الثمن وفى كتاب الشرب من الاصل ما يدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربها بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذى شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر فى فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا لان موضوع مسألة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسألة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان بيع الشرب فى حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقى فى المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان الملك فى الاعيان لا يقبل الابطال كذا فى المحيط * فى العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك ينفعهما ولا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلحا على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى لان هذا بيع وبيع الشرب لا يجوز كذا فى الذخيرة * والله أعلم بالصواب

(كتاب الاشربة)

وفيه بابان

(الباب الاول فى تفسير الاشربة والاعيان التى تتخذ منها الاشربة وأسمائها وماهياتها وأحكامها)

اما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ما حرم منه وأمّا اسماؤها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهورى والحميدى واثنان للمتخذ من الزبيب النقيع والنبيذ وثلاثة للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ وأمّا ماهياتها فالاشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم للنئ من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد (والثانى الباذق) وهو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فصار مسكرا (والرابع المنصف وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقى نصفه (والخامس البختج) وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبا يوسفى لان أبا يوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل هذا (والسادس الجمهورى) وهو النئ من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه (وامّا ما يتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو ان ينقع الزبيب فى الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثانى النبيذ وهو النئ من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد (واما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو النئ من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل اللغة والثانى الفضيخ وهو النئ من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ وهو النئ من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذى أنقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأمّا أحكام هذه الاشربة فهى على خمسة اوجه) فى وجه حلال بالاجماع وفى وجه حرام بالاجماع وفى وجه حرام عند عامة العلماء وفى وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفى وجه حلال عندهما خلافا لمحمد اما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلو لم يشتد واما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأما الخمر فلها أحكام ستة) أحدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوى وغيره والثانى انه يكفر جاحد حرمتها والثالث انه يحرم تمليكها وتملكها بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها كذا فى محيط السرخسى * واختلفوا فى سقوط ماليتها والصحيح انها مال لجريان الشح والضنة فيها كذا فى الكافى * والخامس هى نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحد بشربها قليلها وكثيرها

قوله الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير أى انكسر من الحمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمى الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا كذا قاله شمس الائمة السرخسى فى محيطه اه مصححه

ويباح تخليلها كذا في محيط السرخسي * ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها لان الطبخ أثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر لان الحد بالقليل مخصوص بالنيء وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يحد من الشرب منه قليلا كان أو كثيرا كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا تكون خلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا اذا تخلل بنفسه أما اذا خلله بعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي وفي شرح الشافي لو صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعد ما صار حامضا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم انه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما ألقي فيها الا انها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوى بها جرح في بدنه أو دبر دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل كذا في المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغي أن يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها أما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس به في الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب وأما اذا لم يكن لاجل الشرب لا بأس به الا يرى انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول كذا في الذخيرة * ولا يسقي الصبي والذمي والاثم على من سقاهما هكذا في الغياثية * ويكره الاكتحال بالخمر وان تجعل في السعوط هكذا في فتاوى قاضي خان * واذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطحنت أو لم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس بأكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة كذا في المحيط * واذا طرح الخمر في مرق بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر في سمك أو ملح أو خل وربي حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر المسألة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا في الذخيرة * واذا وقعت فأرة في حب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان تفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلا كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل قال أبو نصر الدبوسي يفسد الخل وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر كذا في فتاوى قاضي خان * ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها لم تختلط بلحمها وان استحال الخمر لحما يجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه يكره أكل لحمها كما لو اعتادت أكل الجلة كذا في محيط السرخسي * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال توجد رائحة الخمر منها ففي الشاة تحبس عشرة أيام وفي البقرة عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوما كذا في المحيط * ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع به

قوله أو دبره هو بالتحريك قرحة الدابة كما في القاموس اه مصححه

ولو شرب

ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا ولا بأس بأن يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كانت الخمر ترد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردري * (واما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الفضلي رحمه الله تعالى انه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب ان يكون نجسا نجاسة خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسته غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان ان كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضا كذا في الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي وللتقوي على طاعة الله تعالى لا للتلهي والمسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه ان قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها كذا في التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى * وفي النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاث صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * (وأما البختج) فاختلفوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكفيني رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وقال بعضهم البختج هو الحميدي وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا ان يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا في المثلث فان غلا واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد (وأما الجمهوري) فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصروا واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية * والله أعلم

(الباب الثاني في المتفرقات)

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يحد لان السكر يضاف الى ما هو أقرب اليه كذا في السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نيء ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل وان طبخ قبل ان يشتد ان كان المصبوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان

قوله الحميدي منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه وقوله الجمهوري منسوب الى جمهور الناس أي جلهم كأنه شراب جل الناس كذا في المحيط اه مصححه

قوله لان السكر يضاف الخ حتى لو أوجره تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحد كذا في محيط السرخسي نقله اه مصححه

المصبوب من سائر الانبذة يكتفى أصل الطبخ للحل ولو ألقى فى المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل ان يطبخ لم يحل كذا فى الغياثية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف انه لا يحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم فيستوى اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا فى الكافى * ولو ألقى العنب فى نبيذ التمر أو فى نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما فى عصير العنب كذا فى التتارخانية فى الفصل الثانى فى بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة مالو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا فى المبسوط * وروى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بالبقاء عشرة أيام فصاعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا فى التهذيب * التمر المطبوخ يرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقى فان أعاد الطبخ قبل ان يغلى ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان أعاد الطبخ بعد أن غلا وتغير فلا خير فيه لان الطبخ الثانى وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق منه ثلاثة ارطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذى ذهب بالطبخ دخل فى تسعة لانه دخل فى اجزاء الباقى ولم يرفع منه فالباقى بعد الغليان ان كان تسعة ارطال صورة فهو عشرة ارطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا أهراق ثلاثة ارطال فقد فات ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل وبقى ستة ارطال وستة أتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهراق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم أهراق منه رطلا يطبخ الباقى حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا فى محيط السرخسى * ولو صب رجل فى قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية أتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه ان يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وان كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه وان كان العصير مع الماء يذهبان معا فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء فى العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا فى المبسوط * وأما الاشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل اذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة * فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع واختلفوا فى وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا فى فتاوى قاضى خان * فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لونها لم يحد فأما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمها وريحها وتبين لونها حددته ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شىء فلا حد عليه كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أثرد فى الخمر خبزا فأكل الخبز ان كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وان كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فانى أحده اذا كان الطعم يوجد وفى البقالى اذا عجن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعنى فى حق الحد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه معتبر كذا فى المحيط * والله أعلم

(ومما يتصل بهذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى كذا فى الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو

النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبى بكر بن الاحيد انه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أما ردته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفى والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكر من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم فى وجوب الحد فمن قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد فى هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالبنج أو بلبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله فى السكران اذا شرب طائعا وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال شداد لا يقع والصحيح انه يقع كذا فى الظهيرية * السكر من البنج ولبن الرماك حرام بالاجماع كذا فى جواهر الاخلاطى * وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هى الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم تحده كذا فى المبسوط * واذا طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه علقا فان كان ذلك قبل ان يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلا وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لانه لما غلا واشتد صار محرما والعلق المتخذ من المحرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل ان يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العلق من عصير فحلال كذا فى المبسوط * القدر التى يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة وانتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتملأ وتطبخ الى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى القدر الى العلامة السفلى وينبغى ان يطبخ طبخا موصولا غير منقطع فان انقطع الطبخ قبل اذهاب ثلثى العصير فالواهد اعلى وجهين ان أعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها فيها كان حلالا لانه بمنزلة الطبخ الموصول وان أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها كان حراما لانه تعذر أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا فى الظهيرية * وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا فى محيط السرخسى * خابية من خمر صبت فى نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد فى الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ وان كان يوجد شىء من ذلك لا يباح كذا فى فتاوى قاضى خان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات عنب وقعت فى نبيذ فانتقعت قال ان كانت الحبات وحدها لو أنبذت غلت فاذا وقعت فى نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا تغلى فلا بأس بشربه كذا فى محيط السرخسى * ولو صب الخمر فى قدح من الماء أو فى ماء راكد يتخاص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان شرب به ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وان كان يوجد شىء من ذلك يحد كذا فى فتاوى قاضى خان * ذكر الحاكم فى المنتقى فى خمر وقعت فى دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا فى المنتقى فى الخمر اذا جعل فى المرىء والمرىء هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر فى دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب فى هاتين المسألتين وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الخمر اذا وقعت فى النبيذ الشديد الذى هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا فى المحيط * واذا صب الخمر فى ظرف يتنجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف فى كل

مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجذف فى كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقى الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب حكم الظرف وحكى عن الحاكم أبى نصر المهرويه انه قال ما يوازى الاناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذى انتقص منه الخمر قبل ان يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكى عن الفقيه أبى جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكره وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمى بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم ان المشترى يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس الكرم بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا كذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

(كتاب الصيد)

وفيه سبعة أبواب

(الباب الاول فى تفسيره وركنه وحكمه)

اما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول كذا فى فتاوى قاضى خان * واما ركنه فصدور فعل الاصطياد من أهله فى محله بشرطه واما حكمه فثبوت الملك عند الاتخاذ حقيقة أو تقديرا أعنى بالتقدير ما اذا أخرجه عن حيز الامتناع واما حل أكل الصيد فانه يثبت بخمسة عشر شرطا خمسة فى الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه فى الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة فى الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه فى الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه كذا فى النهاية * والله أعلم

(الباب الثانى فى بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به)

الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقى وحكمى فالحقيقى ظاهر والحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لا يصير آخذا له بالشبكة والاخذ الحكمى يكون أيضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه كذا فى الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء انسان وأخذه قبل أن يتخلص ويطير فهو للاول لان سبب الملك انعقد فى حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثانى بعد ما تخلص وطار فهو للثانى لانه انتقض السبب قبل أخذ الثانى كذا فى الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك للاول لانه ملكه بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا فى محيط السرخسى * ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك فى أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقى السمك فى أرضه أو لم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير

٢ قوله وان لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه كذا رأيته فى الخلاصة وقاضى زاده على الهداية ونقله فى رد المحتار ولا يخفى أن هذه الشروط فى حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما حل أكل الصيد فانه يثبت الخ فلا ينافى جواز اصطياد ما له ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلا وأما ما فى حاشية الدر المختار للسيد الطحطاوى من قوله وأن يكون متعديا بأنيابه ومخالبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله وفيه أن هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون لنحو غزال ولا ناب له ولا مخلب اهـ مبنى على هذا التحريف فليتأمل اهـ مصححه

صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن أخذ منه شيأ ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذى فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيأ فهو له كذا فى الذخيرة * ولو ألقى الشبكة فى الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت سمكة فى الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت فى الخيوط الضيقة من الشبكة فهى لصاحب الشبكة كذا فى الغياثية * الشص اذا رمى به الرجل فى الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء فى موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت فى الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا فى الخلاصة * رجل حفر فى أرضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فان الصيد يكون للآخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن صيدا باض فى أرض رجل أو تكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده اما اذا كان قريبا بحيث لو مد يده أخذه فهو لصاحب الارض كذا فى الظهيرية * واذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا فى المحيط * وذكر فى العيون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لامر آخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار فى الوجه الاول وفى الوجه الثانى يكون للآخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد انه لا يحتاج فى أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفى المنتقى نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازى على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد أو رجله كذا فى الظهيرية * ومن أخذ بازيا أو شبهه فى مصر أو سواد فى رجليه سير أو جلاجل ويعرف أنه أهلى فعليه أن يعرف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفى عنقه قلادة وكذلك لو أخذ حمامة فى المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشيا فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيها حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة فى يده الا أنه ان كان فقيرا يحل ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغى له ان يتصدق بها على فقير ثم يشترى منه بشئ فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى وكان مولعا بأكل الحمام كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل رمى صيدا فصرعه فغشى عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشى فمضى أو كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للآخذ وان كان أخذه الاول فى غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض أى القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتحامل ثم رماه آخر وأخذه فالصيد للاول كذا فى الظهيرية * واذا رمى سهما الى صيد فأصابه وأثخنه حتى لا يستطيع براحا عن مكانه ثم رماه آخر فأصابه ومات لا يحل أكله هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرميتين مات أما اذا علم أنه مات من الرمية الاولى حل والعبرة فى حق الحل لوقت الرمى كذا فى خزانة المفتين * ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل وان كان الاول أثخنه فرماه الآخر فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان بقى فيه من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وان كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقى فيه من الحياة أكثر ما يكون فى المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثانى للاول قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم أن القتل حصل بالثانى بأن كان الرمى الاول بحال يجوز أن

يسلم الصيد منه والثانى بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثانى وان علم ان الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثانى ما نقصته بجراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فيكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثانى مرة فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمى الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن الرمى الثانى فهو بالرمى الثانى أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا فى الكافى * وان رماه الثانى قبل أن يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثانى شيأ وان كان الصيد بعدما أصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثانى وقتله يكون للثانى ويحل أكله كذا فى فتاوى قاضى خان * وان رمى رجلان صيدا فأصابه سهم أحدهما قبل صاحبه واثخنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الآخر فهو للذى أصابه سهمه أولا وان رمياه معا ولو أصابه السهمان معا فهو لهما والعبرة فى حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمى وفى حق الحل تعتبر حالة الرمى كذا فى الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقذه ثم أصابه سهم الثانى فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا فى التتارخانية * ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثانى السهم الاول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون الثانى فالصيد للثانى لانه الآخذ حتى لو كان الثانى مجوسيا أو محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثانى فالصيد للاول لانه سبق فى الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثانى محرما أو مجوسيا لا يحل استحسانا كذا فى الكافى * وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبى دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفى الاصل لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله فى أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه بيده كذا فى الذخيرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل اصطاد طائرا فى دار رجل فان اتفقا على انه على أصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا فى أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا فى الظهيرية * قال فى الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذى أخذه وكذلك ان كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وانما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقى السمك فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان من مشايخنا من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان نضب عنه الماء فان كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يمكن أخذه الا بصيد فهو للآخذ وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة كذا فى المحيط * وفى المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات فى أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يجىء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير فى هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا فى الذخيرة * وفى المنتقط لاحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر أنثى فالفراخ لصاحب الانثى كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثالث فى شرائط الاصطياد)

ينبغى أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبى والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا

كالكتابى

كالكتابى كذا فى الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما وأن لا يكون فى الحرم حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال فى الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكتابى كذا فى المحيط * ويشترط فى الرمى التسمية عند الرمى وفى ارسال الكلب والبازى وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد فى الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام فى وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمى أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله وان ترك ناسيا حل أكله كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يؤكل صيد المجوسى والوثنى والمرتد لان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا كذا فى الكافى * ولو أرسل النصرانى أو رمى وسمى المسيح لم يؤكل والارسال شرط فى الكلب والبازى حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعدما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلبا وحرصا على الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه أكل استحسانا كذا فى الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى كذا فى خزانة المفتين * وقد ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصيد فى مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره مجوسى انه انما يؤكل الصيد اذا زجره المجوسى فى ذهابه فأما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا فى المحيط * وهو المأخوذ به كذا فى جواهر الاخلاطى * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازى على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحل والقياس أن لا يحل كذا فى الكافى * وان لم ينزجر لم يحل كذا فى التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب فى اثر الصيد سمى وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا فى الينابيع * من شرائط الاصطياد أن لا يشارك فى الارسال والرمى من لا تحل ذبيحته كالوثنى والمجوسى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمى والارسال بل يتبع اثر الصيد والكلب عن المرسل ثم وجده بعد وقت وقد قتله فهذا على وجهين اما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفى هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفى الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان أما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياسا واستحسانا واذا اشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا يدرى ان الكلب جرحه أو غيره قال فى الكتاب كرهت أكله ونص شمس الائمة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى على أنه لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الاول كذا فى الظهيرية * وهذا كله اذا وجده وبه جراحة واحدة يعلم انها جراحة الكلب أما اذا علم بالعلامة انها جراحة غير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب الا ان بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب فى البازى والصقر من أوله الى آخره والجواب فى الرمى هكذا اذا رمى سهما الى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان فى طلبه وان وجده وليس به جراحة أخرى ان لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحسانا وان اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياسا واستحسانا كذا فى المحيط * وفى فتاوى (آهو) رمى طيرا فى الماء وجرحه فاشتغل الرامى بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتا بذلك الجرح قال يحل أكله وقال القاضى بديع الدين اشتغال الرامى بنزع الخف ليس بعذر لانه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله وسئل أيضا رمى صيدا وأمر غيره بالطلب قال يحل وقيل اذا أرسل الكلب ولم يسم ناسيا فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفى الرمى يؤكل لان التدارك فى الكلب ممكن بأن يدعوه وفى السهم لا كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب الرابع فى بيان شرائط الصيد)

قوله عن المرسل الخ كذا فى جميع نسخ العالمكيرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل فى العبارة سقطا ونظمها هكذا كما فى الخانية واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة ولتراجع عبارة الظهيرية اه مصححه

الآلة نوعان جماد كالمزراق والمعراض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما
فان كانت الآلة حيوانا فمن شرطها أن تكون معلمة ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك على المالك وترك الاكل
وان يجيبه اذا دعاه واذا أرسله الى الصيد فعلامة تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصيد وكان
أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحد فى ذلك حدا ولا يوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان
يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع فى ذلك الى قول أهل العلم من الصيادين
فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وروى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * وهو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى * ثم فى ظاهر الرواية
عنهما انه لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروى عنهما أنه يحل الثالث أيضا كذا فى الظهيرية * وأما البازي
وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه وانما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي
وما بمعناه اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى البازي هذا اذا أجاب
صاحبه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم وأما اذا كان لا يجيب الا ليطمع فى اللحم لا يكون معلما
ومتى حكم بتعلم البازي ففر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب
اذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما لا تحرم الصيود التى أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا بأخذ ذلك
الصيد أما اذا كان العهد بعيدا بأن مضى شهر أو نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاظهر ان الخلاف فى الفصلين وأجمعوا
أن ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قدد
من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى
أن ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشترى على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم
وحد تعلمه ما ذكرنا فى ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف فى البازي اذا فر من صاحبه فدعاه
فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما
ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا فى المحيط * وان أخذ الكلب المعلم صيدا وأخذه منه صاحبه
وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعليمه وكذا لو كان صاحب
الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو فى يد صاحبه فانه
على تعليمه وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه وان أرسل الكلب المعلم على صيد
فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيأ لا يؤكل لان الاكل
منه فى حال الاصطياد دليل عدم التعلم فان نهشه فألقى منه بضعة والصيد حى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه
فقتله ولم يأكل منه شيأ يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لانه انما قطع قطعة منه ليثخنه فيتوصل به
الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك
فى تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حى فانفلت
الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر فى فوره فقتله لم يأكل منه ذكر فى الاصل وقال أكره أكله لان الاكل
فى حال الاصطياد يدل على عدم التعليم كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبا الى صيد فلم يأخذه وأخذ غيره
ان ذهب على سننه فقد حل كذا فى السراجية * لو رمى بعيرا فأصاب صيدا ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل
الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لان الاصل فى الابل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا فى الكافى *
ولو أرسل بازيه الى أرنب فأصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الارنب لم يؤكل ما اصطاده وان أرسل الى
خنزير أو الى ذئب فأخذ ظبيا حل أكله كذا فى الينابيع * ولو أرسل بازيا الى ظبى وهو لا يصيد الظبى فأصاب
صيدا لم يؤكل كذا فى التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ فى ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا
بعد واحد حل الكل وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا

كذا فى فتاوى قاضى خان * فان أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال
مستقبل أو بزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازيه على
صيد فعدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فأخذه وقتله
لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو ان يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب
الصيد فقد انقطع حكم الارسال واذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا ان يزجره صاحبه
فيما يحتمل الزجر كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل
وان رجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا
فى الخلاصة * وان أرسل على ظن انه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا فى التاتارخانية
* رجل أرسل كلبه وهو يظن انه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين انه أرسل على صيد كذا
فى الظهيرية * والفهد اذا أرسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم أخذ الصيد فقتله فانه يؤكل
وكذا الكلب اذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك
البازي اذا أرسل فسقط على شىء فطار فأخذ الصيد فانه يؤكل وكذلك الرامى اذا رمى صيدا بسهم فأصابه
فى سننه ذلك ووجهه أكل وان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل فان أمالت الريح السهم الى
ناحية أخرى يمينا أو شمالا فأصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم ترد الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد ولو أصاب
حائطا أو صخرة فرجع فأصاب صيدا فانه لا يؤكل فان مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر فى ذلك الوجه
لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شىء من الشجر يمنة أو يسرة لا يؤكل فان مر
السهم فجحش حائطا وهو على سننه فأصاب صيدا فقتله أكل كذا فى البدائع * ولو أرسل المسلم الكلب المعلم
على صيد فشاركه غير معلم أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا أو كلب مجوسى لم يؤكل ولو رد الصيد عليه
الكلب الثانى ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره أكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار
شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو رد الصيد على الكلب
مجوسى حتى أخذه فلا بأس بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يرده
الكلب الثانى على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله حل كذا فى الكافى *
ولو مد المجوسى مع المسلم قوسا الى صيد وأصابه فانه لا يحل أكله ومن شرطها ان لا يوجد منه بعد الارسال
بول ولا أكل حتى اذا وجد ذلك منه أو طالت وقفته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها ان يكون جارحا حتى
لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره فى الزيادات وفى المختصر لعصام وأشار فى الاصل الى انه يحل فانه قال
أخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى فى غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ما ذكر فى الاصل قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل ما ذكر فى الاصل ايجاز
وما ذكر فى الزيادات اشباع والصحيح ما ذكر فى الزيادات وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله لان الكسر جراحة فى الباطن فيعتبر بالجراحة فى الظاهر
كذا فى المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله
أكل وكذا لو أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل
تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا
والملك للاول كذا فى الهداية * ولو ان رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله أو عقره عقرا أخرجه
من الصيدية ثم ان رجلا آخر أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى أو عقره عقرا أخرجه
من العقرين فمقتول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثانى كلبه بعد ما أصاب الكلب الاول
الصيد وأثخنه فلو ان الكلب الاول جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى أرسل الثانى كلبه فأصابه
الثانى وجرحه وأثخنه وأخرجه من الصيدية فالصيد للثانى ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين
بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا أصابه

قوله وجثم عليه أى جلس على صدره كما فى كتب اللغة اه مصححه

قوله فجحش بالجيم أى أصاب كما يعلم من كتب اللغة اه مصححه

معا لاشتراكهما فى الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثانى كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما اصابة كما فى السهمين والحل ثابت ولو أرسلا معا فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذه وأثخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو أرسلا على التعاقب فأصاب الكلب الثانى الصيد أولا وأثخنه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثانى ولو أصاباه جملة أو اصابه أحدهما قبل صاحبه الا أنه لم يثخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا فى الذخيرة * وفى تجنيس خواهرزاده واذا أرسل كلبه على صيد لا يراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل فى طلبه فوجده حل كذا فى التاتارخانية * واذا ضرب البازى بمنقاره أو بمخلبه الصيد حتى أثخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازى أو الكلب مرة أخرى فمات فعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يحل أكله كذا فى المحيط * ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها كذا فى الكافى * وكذا ان رماه بحجر وان جرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمروة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا أضيف الى الجرح قطعا حل الصيد وان أضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر أنه مات بالثقل أو بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحده فجرحه حل وان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف حرم ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا حل اتفاقا وان لم يكن مدميا حل عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا فى الكافى * ولو رمى سهما فعرضه سهم آخر فرده عن سننه فأصاب صيدا وقتله لم يؤكل هكذا ذكر فى الاصل وذكر فى الزيادات انه يؤكل قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز أحمد الحلوانى رحمه الله تعالى تأويل ما ذكر فى الاصل ان الرامى الثانى لم يقصد الرمى الى الصيد وانما قصد اللعب أو تعلم الرمى وترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الاصل كذا فى الظهيرية * مسلم رمى صيدا فأصاب سهما موضوعا فرفعه فأصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل وكذا لو رمى بمعراض أو حجر أو بندقة فأصاب سهما فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا فى محيط السرخسى * مجوسى رمى سهما بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الاول فان علم انه لولا سهم المجوسى لما وصل الى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سننه فلو زاده قوة ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحسانا كذا فى السراجية * مجوسى رمى الى صيد ففر الصيد من سهمه أو ارسل كلبه على صيد ففر من كلبه فرماه مسلم بسهم أو ارسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهم المجوسى على الارض أو انصرف كلبه قبل رمى المسلم وارساله فانه يحل كذا فى محيط السرخسى * وان اشترك الحلال والمحرم فى رمى الصيد لم يحل أكله كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى قتل الصيد كذا فى المبسوط * الاسلام وقت الرمى ووقت الارسال شرط حتى لو رمى وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا فى الغياثية * المجوسى اذا تهود أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصرانى اذا تمجس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده وكذلك اذا تهود أو تنصر كذا فى شرح الطحاوى * ولو أن قوما من المجوس رموا سهامهم فأقبل الصيد نحو مسلم فاترامن سهامهم فرماه المسلم وسمى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسى لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل أكله الا ان يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لانهم أعانوه فى الرمى دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمى مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقى المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم الى الصيد فأقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله أو ارسل كلبه اليه أو بازيا له أو صقرا له فأصاب الكلب فقتله ان كان رمى المسلم وارساله حال اتباع صقر المجوسى وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم أو باز غير معلم فأقبل الصيد فارا منه فرماه المسلم بسهم أو ارسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه

وقتل فهو على التفصيل الذى قلنا كذا فى الذخيرة * ويشترط فى الصيد ان لا يشارك فى موته سبب آخر سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردى من موضع والوقوع فى الماء وجراحة أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا فى المحيط * اذا أصاب السهم الصيد فوقع على الارض أو على آجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع فى ماء أو على جبل أو صخرة أو شجرة أو حائط أو على سنان رمح مركوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردى مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل ان الموت حصل بالماء أو بالتردى فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع فى الماء ولم تنغمس جراحته يحل أكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان انغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله اذا جرحه جرحا يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال اذا بقى فيه من الحياة مقدار ما يكون فى المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع فى الماء وان مات على شئ من ذلك ولم يقع منه على الارض فان كان ذلك الشئ مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصبة المنصوبة وحدة الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا فى محيط السرخسى * ومن شرائطه ان يموت قبل ان يصل الصائد اليه حتى يكون حلا بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل اليه الصائد وهو حى ففيه كلمات ومن شرائطها ان يكون متنفرا متوحشا ولا يكون الفا كالدواجن من الوحوش كذا فى المحيط *

﴿الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل﴾

وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازى والسهم لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية كذا فى الكافى * وعليه الفتوى كذا فى التبيين * وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى انه يحل وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وبالاستحسان أخذ القاضى فخر الدين وهو قول الشافعى وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذى جرحه الكلب أما اذا لم يتوهم بقاؤه حيا بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الزكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية هذا الذى ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذى بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى كذا فى الكافى * ولو أدركه ولم يأخذه فان كان فى وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا فى الهداية * ذبح شاة مريضة وقد بقى فيها من الحياة مقدار ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكاة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضى الامام المنتسب الى اسبيجاب فى شرح الطحاوى أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا فى الظهيرية * اذا رمى الى صيد فانكسر الصيد بسبب آخر قبل ان يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة فى حق الحل لوقت الرمى الا فى مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى آخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامى والصيد فى الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد فى الحرم والسهم على اثره فأصابه السهم فى الحرم ومات فى الحرم أو فى الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الاصابة أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمى كذا فى المحيط * حلال رمى صيدا فأصابه فى الحل ومات فى الحرم او رماه من الحرم وأصابه فى الحل ومات فى الحل لا يحل لان فى الاول

تمامه فى الحرم وفى الثانى ابتداؤه فى الحرم وعليه الجزاء فى الوجه الثانى دون الاول وكذا اذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا فى الغياثية * اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ووقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فمات روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان فى مسائل معدودة من جملتها هذه وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يحل وان وقع عند صبى لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا فى المحيط

(الباب السادس فى صيد السمك)

السمك والجراد يؤكلان غير ان الجراد يؤكل مات بعلة أو بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل كذا فى الظهيرية * اذا أخذ سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها فان وجد الباقى منها يؤكل أيضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وان مات حتف انفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وان ألقى سمكة فى حب ماء فماتت فلا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا اذا جمع السمك فى حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خير فى أكلها ولو وجد سمكة بعضها فى الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها فى الماء ينظر ان كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النفس فى الماء فلا يكون الموت بآفة فتكون بمنزلة الطافى وان كان الاكثر من نصفها أكلت لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا أخذ سمكة فربطها فى الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة فى الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها لا تحل لانها بمنزلة ما لو ماتت فى البحر والافتحل لانها ماتت بآفة كذا فى محيط السرخسى * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغى ان تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فى الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذى صادها لان الخيط فى يده فما تعلق بالخيط يصير فى يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم الى المشترى ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع ولو ان المشتراة هى التى ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشترى لانه انما صادها ملك المشترى فتكون للمشترى ولو لدغت حية سمكة فى الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت فى الشبكة أكلت الا ما مات حتف انفه من غير سبب لانه طاف كذا فى فتاوى قاضى خان * وما مات من حرارة الماء أو برودته أو كدورته ففيه روايتان روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يؤكل لان السمك لا يموت بسبب برودة الماء وحرارته غالبا فيكون ميتا بغير آفة ظاهرا فلا يحل كالطافى وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل لانه مات بآفة لانه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا فى محيط السرخسى * وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافى لا لانه حرام لكن لانه يتغير فينفر الطبع عنه فصار من الخبائث ولو مات فى الماء ولم يطف أكل وكذلك كل ما مات بسبب يحل بأن ضربه بخشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا فى الغياثية * وجد نصف سمكة فى الماء يحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انه اقطعها حجر أو غيره فأما اذا علم انها قطعها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا له كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى بلا ذكاة كذا فى الهداية * سئل عمن أخرج من البحر والجيحون حبا وفى الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضا عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت فى البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب

(الباب السابع فى المتفرقات)

ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة لم يؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد او غيره لانه وقع الشك فى صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن ان المسموع حسه صيد فأرسل كلبا فاذا هو حس صيد ما كول أو غير ما كول فأصاب صيدا آخر يؤكل كذا فى محيط السرخسى * ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره فى الهداية * وقال فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذى سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره فى الهداية وهذا أوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا كذا فى التبيين * وان أرسل الى ما يظن انه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فاصابه يؤكل هو المختار فانه تبين أنه أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن انه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا فى الفتاوى العتابية * فى النوادر ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر أنه كان متوحشا أو مستأنسا أكل الصيد لان الاصل فى الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالاصل حتى يعلم الفه واستئناسه منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار اكبر رأيه ان الذى رماه كان الفا أهليا يحل الصيد الذى أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم انه غير صيد ولو رمى الى بعير غير ناد فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف والاستئناس دون التنفر وكذا لو رمى الى ظبى مربوط وهو يظن انه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل لانه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق فى يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيل فأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان فى رواية يؤكل وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * الاصل ان الانسى اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا فى الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان أدماه فانه يؤكل وان لم يدمه لا يؤكل كذا فى شرح الطحاوى * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلى العجز وأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلى الرأس ولا يؤكل الثلث الذى مما يلى العجز وان قطع الثلث مما يلى الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ أما اذا أبان الثلث مما يلى العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلى الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل ولهذا لو قده نصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا فى فتاوى قاضى خان * قال ولو ضرب صيدا أو رمى فأبان طائفة من الرأس ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا فى المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا فى التتارخانية * وذكر فى كتاب الصيد ان من قتل كلبا معلما لغيره أو بازيا معلما لغيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا انه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعا كذا فى المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه ولا يصح التقبل كذا فى السراجية * قال وأكره تعليم البازى بالطير الحى يأخذه فيعبث به قال ويعلم بالمذبوح كذا فى الذخيرة فى الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الحلال

قوله وهذا أوجه ما فى الهداية أقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وفى التتارخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالمختار ما فى الهداية كذا فى رد المحتار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اه مصححه

والمحرم فى رمى الصيد لم يحل أكله كذا فى المبسوط * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسى لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسى بيد المسلم فذبح والسكين فى يد المسلم لا يحل أكله كذا فى فتاوى قاضى خان * وهل يحل ارسال الصيد حكى أستاذنا رحمه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل الارسال مطلقا وأما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا فى الفتاوى الصغرى * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الرهن)

وفيه اثنا عشر بابا

(الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه ومايقع به الرهن ومالا يقع ومايجوز الارتهان به ومالا يجوز ومايجوز رهنه ومالا يجوز ورهن الوصى والاب)

وفيه خمسة فصول

(الفصل الاول فى تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه)

اما تفسيره شرعا فجعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا فى الكافى * واما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بمالك على من الدين أو يقول هذا الشئ رهن بدينك ومايجرى هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت ومايجرى مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيأ بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى العقد والعبرة فى باب العقود للمعانى كذا فى البدائع * واما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت واما مايرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبى المأذون والعبد المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن فى السفر والحضر واما مايرجع الى المرهون فأنواع منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ماليس بموجود عند العقد ولا رهن مايحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن مايثمر نخيله أو ماتلد أغنامه السنة أو مافى بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير فى حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا أن الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب فى يد المسلم وخمر الذمى مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على الذمى لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد واما فى حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم فى حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة فى أنفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصى يرهن مال الصبى بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ماسقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء القاضى ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ماقضى

على

على أبيه وكذا حكم الوصى فى جميع ماذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيأ من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا فى البدائع * واما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود كذا فى السراج الوهاج * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا أنه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض فى الهبة والاول أصح كذا فى المحيط * ثم فى ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما فى البيع وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل والاول أصح ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه بالقبض كذا فى الكافى * واما بيان شرط صحة القبض فأنواع منها ان يأذن الراهن والاذن نوعان نص ومايجرى مجرى النص ودلالة اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض أو رضيت به أو اقبض ومايجرى هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض فى المجلس أو بعد الافتراق استحسانا واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحسانا ولو رهن شيأ متصلا بما لا يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض فى المجلس أو فى غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان جائز ومنها الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها وسواء رهن من أجنبى أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه فى ظاهر الرواية ومنها أن يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار مع مافيها من المتاع لم يجز ومنها أن يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها أهلية القبض وهى العقل واما بيان أنواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصى عن الصبى وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك فى يده كان الهلاك على المرتهن واما الذى يرجع الى نفس القبض فهو أن يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا فى ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبى أو من شريكه كذا فى البدائع * واما حكمه فملك العين المرهونة فى حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون المرتهن أخص به من سائر الغرماء كذا فى محيط السرخسى * ونقصان الرهن ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند الثلاثة هكذا فى الغياثية * والله أعلم

قوله وأما الذى يرجع الى نفس القبض الى آخر العبارة ينبغى التأمل فى تركيبها اه

(الفصل الثانى فيما يقع به الرهن ومالا يقع)

رجل اشترى شيأ فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا فى الخلاصة * رجل له على رجل دين فأعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون وديعة لا رهنا فان قال امسك هذا بمالك أو قال امسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالاجماع كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف درهم لرجل فقال امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لى بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال اشهد لى

بالقبض فقال صاحب الدين أعطنى حتى أشهد لك فقال امسك الالف الوضح واشهد لى بالقبض ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لى بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا فى فتاوى قاضى خان * وان قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض أوهذه القرية وأطلق ولم يخص شيأ دون شئ دخل فيه البناء والشجر والكرم الذى فى الارض والرطبة والزرع كذا فى الينابيع * ولو أن المديون قضاء الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف أوستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا فى فتاوى قاضى خان * لو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمل الى شهرين حتى يوفيه دراهمه أودارا ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا كذا فى جواهر الاخلاطى * الفقاعى لو أخذ رهنا بالزبيل والكيزان لم يكن رهنا كذا فى السراجية * دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر كذا فى القنية * والله أعلم

(الفصل الثالث فيما يجوز الارتهان به ومالا يجوز)

يجب ان يعلم ان الرهن انما يصح بدين واجب أو بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه اما الرهن بدين لايجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لايشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لامحالة بل يكتفى بوجوبه ظاهرا بيانه فى المسائل التى ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الجامع من جانتها رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لادين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح عن الانكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا الايرى انهما لورفعا الامر الى القاضى وقصا عليه القصة فالقاضى يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعى فعلم ان المال الذى حصل به الرهن واجب ظاهرا واذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفى رد ما استوفى كذا ههنا كذا فى الذخيرة * ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص فى نفس أوفيما دونها وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا فى الكافى * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا فى المضمرات * ولو تزوج امرأة على دراهم أودنانير بعينها وأخذت بها رهنا لم يصح عندنا ولو صالح عن دم على شئ بعينه وأخذ رهنا لم يجز كذا فى الينابيع * ولو استأجر دارا أوشيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لايجوز وكذا لو استأجر ابلا الى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز ولو أخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسه أوبدابة بعينها لايجوز ولو استعار شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها امانة ولو استأجر نواحة أومغنية وأعطى بالاجر رهنا لايجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة أوالدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أوذمى أو بثمن الخنزير باطل هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يصح الرهن بالعبد الجانى ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لوهلك لايجب عليه شئ كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لاتتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى مافى الذمة كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هى امانة وذلك باطل الثانى الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع وذلك لايجوز أيضا حتى لوهلك الرهن يهلك بغير شئ هذا قول أبى الحسن الكرخى الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها

كالاعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فان هلك الرهن فى يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة كذا فى الخلاصة * والله أعلم

(الفصل الرابع فيما يجوز رهنه ومالا يجوز)

مايجوز بيعه يجوز رهنه ومالا يجوز بيعه لايجوز رهنه كذا فى التهذيب * ولو رهن أرضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن فى الباقى وان كان المستحق بعينه بقى الرهن فى الباقى جائزا ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقى ولا يكون له المطالبة بشئ آخر ويكون الباقى محبوسا بجميع الدين كذا فى المحيط * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أولا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ولو قبل أحدهما دون الآخر لايصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لايكون له أن يسترد نصف الرهن كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفى جميع الدين كذا فى خزانة المفتين * واذا رهن عند رجل عبدين بألف درهم ثم قضاه خمسمائة فان أراد أن يأخذ أحد العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فقضاه خمسمائة فأراد أن يقبض أحدهما له ذلك فى رواية الزيادات وفى رهن الاصل ليس له ذلك مالم يؤد جميع الدين قيل ماذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وماذكر فى الاصل قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له ان يقبض أحدهما كذا فى الخلاصة * واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن التمر دون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الارض أو الارض بدونها لايجوز وعن ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز فى الارض دون النخل ولو لم يسم دخل النخل والتمر والزرع والبناء كذا فى التهذيب * ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز كذا فى محيط السرخسى * رهن عشر كرد ثم بان أن فيها واحدة مسبلة وأخرى مشاعة صح الرهن فى البواقى كذا فى القنية * رهن شاتين بثلاثين احداهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين أيهما لم يجز لان بسبب هذه الجهالة تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه اذا هلكت احداهما لايدرى ماذا سقط من الدين بازائها ولو بين وهلكت احداهما سقط الدين بقدرها كذا فى محيط السرخسى * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف مايقول بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة مايتسارع اليه الفساد ومايتسارع اليه الفساد كالخبز لايجوز رهنه كذا فى المبسوط * دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصى والكبار بخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار مشترك لايصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح فى العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لايمنع الصحة لكونه تبعا كذا فى القنية * ولو رهن بيتا معينا من دار أوطائفة معينة من دار وسلم جاز كذا فى فتاوى قاضى خان * باع ملك الغير وارتهن بالثمن شيأ وأجازهما المالك لايصح ورهن المريض يصح ان كانت قيمته أكثر من الدين كايداعه ولكن لايظهر حكمه فى سائر الغرماء كذا فى القنية * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن شئ كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لايجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم ولو رهن مافى الدار من المتاع بدون الدار ومافى الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن فى المسألة الاولى ان يودع مافى الدار والجوالق أولا ثم يسلم اليه مارهن فيصح التسليم والرهن كذا فى فتاوى قاضى خان * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو رهن دارا والراهن والمرتهن فى جوفها فقال سلمتها وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا فى محيط السرخسى * رهن عمارة حانوت قائمة على أرض سلطانية سلمها الى المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويؤاجرها ويأخذ

قوله عشر كرد الكرد الدبرة من المزارع الواحدة بهاء كما فى القاموس اه مصححه

الاجر منها سنين وأعوا ما لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما أخذ من أجرها كذا فى جواهر الاخلاطى ＊ ولو رهن سرجا على دابة أو لجاما على رأسها أو رسنا فى رأسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزع من الدابة ويسلم اليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم فى الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا فى البدائع ＊ رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج جاز وليس للمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كانها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس أن لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوجها باذن المرتهن فهذا والاول سواء فان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها فى هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا فى الظهيرية ＊ فى الفتاوى العتابية ولو أعتق ما فى بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفاء كذا فى التتارخانية ＊ ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل امانة فى يده والراهن بالخيار ان شاء أخذه وقضاه دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من المسلم لا يجوز ويكون امانة فى يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا وتبطل بحساب ما نقص يعنى من الكيل والوزن وان كان الراهن كافرا يأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن أن يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن كذا فى محيط السرخسى ＊ ولو رهن الذمى عند ذمى جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى من الذمى خمرا ثم أسلما فقد خرجت من الرهن فان خللها فهى رهن وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلا فهى رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى هو فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقى فهو لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا فى المبسوط ＊ ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمى وغيره كذا فى الكافى ＊ فى الفتاوى العتابية وروى ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشترى الى البائع عينا تكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا فى التتارخانية ＊ ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا فى خزانة الفتاوى ＊ والله أعلم

＊(الفصل الخامس فى رهن الاب والوصى)＊

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير فى دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا فى الوجيز للكردرى ＊ واذا رهن الاب متاع الولد بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصى فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قائم مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك ان يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا فى المبسوط ＊ واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لانه تصرف لزمه من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا فلو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به فى مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل ان يفتكه كذا فى الكافى ＊

الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلى الطفل وان أجاز الحاكم ارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان أرهنت ووكلت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضى الذى أجاز الرهن وولى آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضى الثانى اجازة القاضى الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضى المتوكل فعليه ان يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا فى جواهر الفتاوى ＊ واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا فى التبيين ＊ يجوز أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لاجل الولد ولا يجوز للوصى هذا كذا فى السراجية ＊ واذا ارتهن الوصى خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكذلك ارتهان اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصى بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين لم يجز ذلك الا أن يجيزه الآخر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز للوصى أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه وان رهن من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له تاجر عليه دين جاز كذا فى المبسوط ＊ وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن متاعا لليتيم جاز وكذا لو اتجر لليتيم فرهن أو ارتهن كذا فى الكافى ＊ ولو استدان الوصى على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو اما ان استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج أو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما ان كانت الورثة كلهم كبارا أو صغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور أو غيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك وان كانوا صغارا وكبارا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما اذا باع المنقول من التركة جاز على الكل اما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا أو كانوا صغارا وكبارا حاضرين جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل كذا فى محيط السرخسى ＊ واذا كان على الميت دين وله وصى فرهن الوصى بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبيع فى دينه واذا ارتهن الوصى بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذى ارتهن فوصيه يقوم مقامه فى امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن وللوصى ان يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كذا فى المبسوط ＊ ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه كذا فى السراجية ＊ ولو رهن الوارث الكبير شيأ من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم فى ذلك أبطل الرهن ويبيع له فى دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيأ من متاعه بمال أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت فى أيديهم وصار ثمنها دينا فى مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين يسلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذى كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل فى العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه فى دين الميت وصيا كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان فى حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصى كذلك الا أن الوصى يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بئرا فى الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار

ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الذى تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أبطل حق الغير فى العين بتصرفه كذا فى المبسوط * ولو رهن الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصى من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين به لا كه رجع المرتهن على الوصى بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصى على الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبى ولو رهن الوصى مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته فيقضى منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة أكثر من الدين وان كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة الى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم وان كانت قيمته مثل الدين أدى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذى مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبى حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبى ويأخذ المرتهن بالدين ان حل ويرجع الوصى على الصغير وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين أخذ دينه منه ورجع الوصى على اليتيم بذلك كذا فى الكافى * والله أعلم

(الباب الثانى فى الرهن بشرط أن يوضع على يدى عدل)

قال محمد رحمه الله تعالى واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا وسلمه على ان يضعاه على يدى عدل ورضى به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن فى يدى العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك فى يد المرتهن ويصير العدل نائبا عن المرتهن فى حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن فى حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن فى يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن كذا فى المحيط * ولو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدى عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن فى الابتداء فكذلك فى البقاء هكذا فى محيط السرخسى * وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فان أراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر على ذلك لان القيمة وجبت دينا فى ذمته فلو جعلناها رهنا صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه فبعد ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا على يدى هذا العدل أو على يدى عدل آخر أو يرفع أحدهما الامر الى القاضى حتى يأخذ القاضى القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان العدل ان تعمد الدفع الى أحدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدى عدل آخر وان أخطأ فى الدفع وكان بحيث يجهل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذا لم تظهر منه خيانة فبقى عدلا على حاله كذا فى المحيط * ثم اذا جعل القيمة فى يدى العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن ان يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان يملكه وتبين انه أعار أو أودع ملكه فان هلك فى يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بأن قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا فى الذخيرة * ولو وضعا الرهن على يدى عدل وسلطاه على بيعه أو سلطا على بيعه غير العدل أو سلط الراهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك أحدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز أيضا كذا فى خزانة الاكمل * وان باع العدل من ولد الرهن أو زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن والمرتهن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما ما يتغابن الناس فيه جائز وان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كذا فى المبسوط * ولو أراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا فى عقد الرهن لا يملك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا فى عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام هو الصحيح

قوله صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه الذى فى الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين اعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت فى ذمته فلو جعلها رهنا فى يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف كذا قرره فى رد المحتار اه مصححه

وذكر

وذكر شمس الائمة السرخسى انه يملك عزله فى ظاهر الرواية وفى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يملك كذا فى المضمرات * واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا فى المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط فى عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أى حال كان اذا باع فالثمن رهن فى يده فلو هلك فى يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده فى أى يد كان يكون على المرتهن وان أبى العدل البيع ان كان البيع مشروطا فى عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثانى وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا فى التبيين * ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على وكالته قبل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه أما بعده فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه كذا فى المبسوط * واذا مات الراهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على حاله فى امساك الرهن وبيعه كذا فى محيط السرخسى * ولو مات الراهن لا يبطل التسليط على البيع ان كان مشروطا فى عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها ان العدل يبيع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة فى حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداها هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا فى الذخيرة * وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو فى العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا فى البدائع * ولو كان غير العدل مسلطا على بيع الرهن فمات تبطل الوكالة هكذا فى الظهيرية * وللوكيل أن يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه كذا فى الكافى * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى كذا فى السراجية * ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا ان يجيزه ولو ذكر العدل ثمنا فباعه به جاز كذا فى خزانة المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر وأجاز الراهن والمرتهن وان أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبى وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدل جاز لان الحق لهما كذا فى المبسوط * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص فى الخادم والدار واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن وان دفع العدل الى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل ان يبيعه بعد موته والمرتهن اسوة للغرماء فيه واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو فقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع كذا فى المبسوط * اذا سلط العدل على البيع مطلقا فله ان يبيعه بأى جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وبأى قدر كان بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله ان يبيعه بجنس المسلم

فيه وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ان يبيع بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا أنهما جوزا في السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فان نهاه عند الرهن ليس له ان يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخرا عن العقد لم يصح نهيه كذا في البدائع * واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا اذا باع بنسيئة معهودة بين الناس أما اذا باع بنسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي الامام أبو علي النسفي اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال ان المرتهن يطالبني ويؤذيني فبعه حتى أنجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز بيعه كيفما كان كذا في المحيط * ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفاء الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدين دنانير او على العكس كان له ان يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له ان يشتري بالدراهم حنطة ويستوفي دينه كذا في الظهيرية * واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان اقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين واذا أقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينة الراهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين واعطاها للمرتهن وقال الراهن لم تبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا في المبسوط * واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل أجل كذا فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان الاجل الى شوال فالقول قول الراهن في وقت التسليط على البيع وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن لان التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن فيكون القول في وقته قوله واذا اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن كذا في المحيط * واذا غاب الراهن والرهن على يدي عدل فقال المرتهن أمرك الراهن بالبيع وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أقبل بينة المرتهن كذا في الظهيرية * ولو ذهب عقل الراهن أو المرتهن ويئس من أن يبرأ فالعدل على وكالته كذا في المبسوط * ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لو جن العدل جنونا وقع اليأس من افاقته ينعزل وان جن جنونا يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله له أن يبيع الا أنه اذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء أو لا وكان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل البيع والشراء لانه لو وكله في هذه الحالة فباع جاز الا أنه لا تلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة اليه مال شمس الائمة الحلواني ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من فرق واليه مال شيخ الاسلام كذا في الذخيرة * وهو الاصح لانه لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممتثلا أمره كذا في المبسوط * وفي الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات العدل وقد كان وكيلا ببيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه أن يبيع وليس لوصيه أن يوصي به الى ثالث وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان وصي العدل يقوم مقامه وكذا روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف وهو بمنزلة المضارب اذا مات والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه في البيع كذا في الذخيرة * ولو أراد وارث العدل بيعه لم يجز كذا في المبسوط * ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الاول أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا وضعه القاضي على يد عدل وان شاء على يدي المرتهن واذا علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يديه وان كره الراهن فأما اذا أراد أن يضعه في يدي الراهن ذكر في بعض الروايات

ليس له ذلك وذكر في بعض الروايات له ذلك كذا في محيط السرخسي * ولو مات العدل فوضع على يدي عدل آخر عن تراض أو اختلفا في ذلك فوضعه القاضي على يدي عدل فليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع هكذا في الظهيرية * ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان أمنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان أمنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك اذا كان الرهن شيأ ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان سفرا له منه بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة * واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل فاذا ورد عليه ببينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهنا على حالته الاولى يبيعه العدل ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به وكان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى ان يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان أقر لزمه خاصة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع ولو ان العدل أقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضي خان * واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن وكذلك لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخذ بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص تعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينة المرتهن أو العدل على البيع أولى ولو قتله الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر ولو باعه العدل بألفين وقيمته ألف والدين ألف فهلك ألف وخمسمائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلك ألفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * فاذا دفع العدل الرهن الى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * وللعدل ان يسلم الرهن الى من في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله كذا في فتاوى قاضي خان * وللمرتهن أن يطالب الراهن بالدين ويحبسه به فان خاصمه الى الحاكم أوجب عليه تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضي الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه كذا في السراج الوهاج * قال الاسبيجابي رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه

المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين اما أن يكون الرهن قائما واما أن يكون هالكا فان كان قائما وأخذه المستحق من المشترى فالثمن على العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذى دفع اليه واذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الراهن بدينه وان كان الرهن هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشترى وان شاء ضمن العدل وليس له ان يأخذ المرتهن الا اذا أجاز البيع وأخذ ثمنه فحينئذ له ان يضمنه أيضا فان اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشترى ويبطل البيع ويرجع المشترى على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذى أعطاه كذا فى التتارخانية * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يده باذن مولاه فهو جائز وان وضعاه على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز ولكن عهدة البيع لاتكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع وكذا الصبى الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع فى يد المشترى فان شاء رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا فى المبسوط *

مطلب بيان من يصلح عدلا فى الرهن ومن لايصلح

(وأما بيان من يصلح عدلا فى الرهن ومن لايصلح) فالمولى لايصلح عدلا فى رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على ان يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلا فى رهن مولاه حتى لو رهن انسان على ان يضع فى يد عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا فى رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه والمكفول عنه لايصلح عدلا فى رهن الكفيل وكذا الكفيل لايصلح عدلا فى رهن المكفول عنه وأحد شريكى المفاوضة لايصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة وكذا أحد شريكى العنان فى التجارة لايصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز فى الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبى عن صاحبه فى غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لايصلح عدلا فى رهن المضارب ولا المضارب فى رهن رب المال والاب لايصلح عدلا فى رهنه بثمن ما اشترى للصغير فان اشترى الاب للصغير شيأ ورهن بثمن ما اشترى له على ان يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن باطل وهل يصلح الراهن عدلا فى الرهن فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لايصلح حتى لو شرط فى عقد الرهن ان يكون الرهن فى يده فسد العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جاز بيعه كذا فى البدائع * واذا كان العدل صغيرا لايعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجوز بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى والمسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار فان رجع فهو على وكالته بالبيع وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمى أو حربى مقيم فى دار الاسلام بأمان فله ان يبيعه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث فى هلاك المرهون بضمان أو بغير ضمان)

اذا هلك المرهون فى يد المرتهن أو فى يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين يسقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو فى الفضل أمين وان كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين كذا فى الذخيرة * اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا كذا فى الكافى * هذا هو الحكم فى الرهن الصحيح وكذا الحكم فى الرهن الفاسد وذكر الكرخى رحمه الله تعالى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لايكون مضمونا

والاول

والاول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى الجامع والباطل من الرهن ما لايكون منعقدا أصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا الا انه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لاينعقد الرهن أصلا فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لايوجب سقوط شئ من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا فى الذخيرة * واذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا ايفاء اما بالهبة أو بالابراء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن من غير أن يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفى الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علماؤنا وأما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك فى يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن كذا فى السراجية * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ ويعود ما أخذ الى المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه كذا فى الظهيرية * واذا أحال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكر فى الاصل ما اذا أراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا وذكر هذه المسئلة فى الزيادات فى موضعين ذكر فى أحد الموضعين ان له ذلك وذكر فى موضع آخر انه ليس له ذلك كذا فى المحيط * واذا رهن من آخر عبدا يساوى ألفا بألف ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شئ وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد ألفا على الراهن فأما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شئ ثم هلك الرهن هل يهلك مضمونا أو أمانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى نص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع انه يهلك أمانة كذا فى الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرده وبعده يصير الثانى رهنا ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى جميع الدين ولو بقى درهم ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا فى المضمرات * اذا رهن عبدا يساوى ألفا فجاء بجارية فقال خذها ورد الى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده والثانى أمانة فى يده حتى يرد الاول فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثانى ألفا والدين كذلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك الثانى فى يده هلك بخمسمائة كذا فى التتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فأخذه ورد نصفها ثم هلك الشعير وما بقى منها هلك ما بقى بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا فى التمرتاشى * رجل رهن جارية تساوى ألفا بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم اذا هلك يبطل السلم كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بدينه وان كان الثوب هلك فى يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته أيهما شاء لانه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضا عليه ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هى وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما كذا فى المبسوط * واذا أخذ رهنا بشرط أن يقرضه كذا فهلك فى يده قبل أن يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم الشراء كذا فى السراج الوهاج * قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فأعطاه فهلك فى يده لايضمن المرتهن كذا فى القنية * واذا

رهن ثلاثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما بحصته من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فرهنوا عبدا بينهم أثلاثا قيمته ألفان فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثى ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لان الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهى ألفان والالفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذى عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه ألفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذى عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعى درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى دينه من نصيبهما والذى عليه خمسمائة صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أولم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسعا فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقى وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقى وهو مائة وأحد عشر وتسع وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسع كذا فى الكافى * ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال السلم وهلك الرهن فى المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل صار مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقى وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال ولا ينقلب السلم جائزا وكذلك هذا الحكم فى بدل الصرف اذا أخذ به رهنا فانه اذا هلك قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان به وفاء وبقدره ان كان أقل وان كان أكثر فالزيادة أمانة وان تفرقا قبل هلاكه وهلك بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهونا وتكون الزيادة أمانة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك فى المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقى كذا فى السراج الوهاج * وان هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضمونا ولا يعود السلم جائزا كذا فى الينابيع * ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يظهر أثره فى رأس المال فى الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلم وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا فى الكافى * واذا أسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل فى طعام مسمى فارتهن به عبدا يساوى ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله فى القياس له ان يقبض العبد ولا يكون للمرتهن ان يحبس الرهن برأس المال وفى الاستحسان له ان يحبس الرهن حتى يستوفى رأس المال فان هلك العبد فى يده من غير ان يمنعه نعلى المرتهن ان يعطى مثل الطعام الذى كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال ألا ترى ان رجلا لو اقرض كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذى عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض الثوب حتى

يدفع كرى الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه الكر بدراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما افترقا هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر فى الاصل وينبغى فى هذا الموضع أن لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز كذا فى المبسوط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التى على فأخذهما فضاعا فى يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب بالدين شئ وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت فى يده قبل ان يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما سواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين كذا فى فتاوى قاضى خان * رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقى من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك رجع عليه الراهن بدينارين كذا فى القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشترى الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا بالثمن وللمشترى أن يسترد الثوب الثانى فان هلك الثوب الثانى عند البائع وقيمتهما سواء هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الكبرى اذا أعطى المديون الى الدائن ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك ثم هلك فى يده يهلك بما شاء المرتهن فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقى من مالك أو قال رهن عندك بشئ ان كان بقى لك فانى لا أدرى أبقى لك شئ من المال أو لم يبق فهو رهن جائز وهو رهن بما بقى ان كان قد بقى منه شئ وان لم يبق منه شئ وهلك العبد فى يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أخذ رهنا بالعيب فى المشترى أو بالعيب فى الدراهم التى اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعث الى برهن حتى أبعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع فى يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل ان المستقرض اذا سمى شيأ ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيأ فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيما بينهما كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو قال امسكه بدراهم فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفى المجرد اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو أعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر يضمن الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوى درهما ففيها سدس الدين ولو رهن عبدا على انه سليم وكان معيبا وفيه وفاء يهلك بجميع الدين كذا فى التتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثانى ان كان الراهن الثانى علم بالرهن الاول فان الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك فهلك يهلك بجميع الدين وذكر فى كتاب الرهن ان الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر فى كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثانى زيادة فى الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الاول والثانى على قدر قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم فرهن أجنبى بالالف عبدا بغير أمر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبدا آخر بغير أمر المطلوب أيضا فهو جائز والاول رهن بالالف والثانى بخمسمائة وفى آخر رهن الاصل رجل له على رجل ألف درهم رهن بها رهنا يساوى ألفا ثم جاء فضولى وزاد فى الرهن

ما يساوى ألف درهم فهو جائز واذا أراد أن يفتك أحد الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فان هلكا هلك بنصف الدين وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا فى المحيط * رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل أدى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب و يرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا فى الظهيرية * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذى فى ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذى كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كذا فى فتاوى قاضى خان * رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حرا وقال الراهن للمرتهن ان احتجت الى أحدهما فرده الى فرده المرتهن فالباقى رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك فى يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا فى السراجية * اشترى خلا بدرهم أو شاة على انها مذبوحة بدرهم ورهن به شيأ ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كذا فى الوجيز للكردرى * ارتهن عبدا بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكر دون العبد كذا فى خزانة المفتين * ولو أحال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه وبطلت الحوالة كذا فى خزانة الاكمل * سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك فى يده والثوب قائم فى يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رهن شجرة فرصاد تساوى مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال أبو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى انه لا يسقط شئ من الدين الا أن يكون النقصان فى الثمن لنقصان فى نفس الشجرة أو لتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه أبى بكر رحمه الله تعالى أشبه وأقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا ولا تقابل بشئ كذا فى المحيط * والفتوى على قول أبى بكر الاسكاف كذا فى التتارخانية * اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا كذا فى السراجية * اذا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لا يجوز أخذها وتهلك هلاك المرهون كذا فى الملتقط * رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال احضر دينى حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا فصارت رهنا كذا فى جواهر الفتاوى * رجل رهن عبدا وأبق سقط الدين فان وجد عاد رهنا ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان هذا أول اباق منه وان كان أبق قبل ذلك لم ينتقص من الدين شئ هكذا ذكر فى مجموع النوازل وذكر فى المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان القاضى جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا فى الذخيرة * أرض مرهونة غلب عليها الماء فهى بمنزلة العبد الآبق لانه ربما يقل الماء فتصير الارض منتفعا بها فكان احتمال عودها منتفعا بها قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم فى المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك الشئ بخروجه من أن يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهى رهن على حالها فان أفسد شيأ منها ذهب من الدين بحسابه كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته كذا فى فتاوى قاضى خان * رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فصار خمرا

ثم صارت خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا فى السراجية * رهن ذمى من ذمى خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعن محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن شاة فماتت يسقط الدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان شيأ من الثمن لا يعود رهنا هنالك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوى درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوى عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم أو كافر خمرا فصارت فى يده خلا لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا والدين كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا كذا فى المبسوط * وفى فتاوى الدينارى اذا رهن مسلم من مسلم شيأ بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون أمانة عنده وله أن يسترده من المرتهن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شئ وكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن أن يسترده وليس للمرتهن شئ ولو كانا كافرين فالرهن صحيح فيما بينهما ويفتكه بمثل الخمر أو بثمنها ان اشترى ويهلك بما فيه لو هلك كذا فى الفصول العمادية * رجل اشترى من رجل جارية بألف درهم وأبى البائع أن يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تدفعها الى فاصطلحا على أن يضع المشترى الثمن على يدى عدل حتى يدفع البائع اليه الجارية فهلك الثمن فى يد العدل فهو من مال المشترى ولو كان البائع قال ضع رهنا بالثمن على يدى هذا الرجل حتى أدفع اليك الجارية فوضع رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا فى المحيط * ولو رهن عبدا قيمته مائتا درهم بمائة فذهبت عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقوم العبد صحيحا ويقوم أعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه كذا فى الينابيع * وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا فى المبسوط * رجل أعتق ما فى بطن جاريته ثم رهنها عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الرهن جائز فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شئ بنقصان الولادة كذا فى فتاوى قاضى خان * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى رجل رهن عند رجل عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن ضامن للفضل أو اشترط المرتهن أنه ان مات العبد لا يبطل الدين فانه رهن فاسد وفى الكبرى قال القاضى فخر الدين اذا ذكر لفظ الرهن ثم سقوط ضمان الفضل أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل واذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا فى التتارخانية * ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم ابرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات ولو تزوجها على مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل فى نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى فى النكاح الذى فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم فى القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبى يوسف الآخر وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الرابع فى نفقة الرهن وما شاكلها)

والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان فى الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه و من هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكرى النهر وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد الراهن أو كرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ هكذا فى التبيين * كفنه على الراهن ويستوى فى ذلك أن يكون الرهن فى يد المرتهن

قوله ثم سقوط ضمان الفضل فيه تأمل لان سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسدا والذى يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط وليحرر والله أعلم اه مصححه

قوله ولو تزوجها على مهر مسمى كذا فى جميع النسخ وبمراجعة الخانية ظهر لى أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اه مصححه

أو العدل كذا فى المحيط * وما يجب على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا أداه الراهن ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه وكذلك الراهن اذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه كذا فى الظهيرية * اذا غاب الراهن فانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضى رجع على الراهن غائبا وان كان الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال القاضى يرجع عليه فيهما جميعا والفتوى على انه اذا كان الراهن حاضرا لكن أبى أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا قضى الدين ليس للمرتهن ان يمنع الراهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا فى المضمرات * ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا فى محيط السرخسى * وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسألة مطلقة فى موضع من كتاب الرهن وذكر فى موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدورى فى شرحه ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال انما يجب ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه كذا فى المحيط * وهو الاظهر كذا فى محيط السرخسى * وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى ان ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزدد فى يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد فى يد المرتهن حتى احتيج فيه الى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له هذا أمر حدث عندك فان أردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه كذا فى المحيط * وفى شرح الطحاوى وحفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيأ على الحفظ لا يصح ولا يستحقه وأجر الراعى اذا كان الرهن شيأ يحتاج الى رعيه على الراهن وأجر المأوى والمربض على المرتهن كذا فى الذخيرة * وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن الرهن اذا كان كرما فالعمارة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك واما العشر ففى الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن فى الباقى بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن فى الباقى ولو كان فى الرهن نماء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التى ذكرنا أنها عليه فى نماء الرهن ليس له ذلك هكذا فى البدائع * والله أعلم

﴿الباب الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق فى الرهن﴾

اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كذا فى المحيط * وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذى ارتهن به وليس له ان يمسكه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن أو بعده ولو قضاه بعض الدين الذى رهن به كان له ان يحبس الكل حتى يستوفى ما بقى قل أو كثر كذا فى التتارخانية * واذا رهن من آخر رهنا فاسدا على ان يقرضه ألف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد وأراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما أداه المرتهن لان المرتهن انما أداه الدراهم مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما أداه فان مات الراهن فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن أحق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الراهن استرداد الرهن قبل أن يؤدى دينه فله ذلك فان مات الراهن فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون أحق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن أحق به من الراهن حال حياته كذا فى المحيط * ولو كان الرهن مدبرا أو أم ولد أو شيأ لا يكون رهنا كان للراهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء

قوله غائبا كذا فى عامة النسخ والاولى حذفها للاستغناء عنها بقوله اذا غاب الراهن كما لا يخفى اهـ مصححه

كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا فى الذخيرة * واذا رهن من آخر أعيانا وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وان بين ذكر فى الزيادات ان له ذلك وذكر فى كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر فى الاصل قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل فى المسألة روايتان وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة فى النوادر جواب محمد رحمه الله تعالى بمثل ما أجاب به فى الاصل كذا فى المحيط * اذا تفاسخا عقد الرهن ثم أراد المرتهن حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا فى السراجية * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الزيادة فى الرهن من الراهن﴾

يجب ان يعلم بأن الزيادة فى الرهن حال قيام العقد صحيحة استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وصورتها ان رهن رجل عبدا من رجل بألف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذى رهن به العبد صحت الزيادة استحسانا والتحقت بأصل العقد وجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهنا مضمونا بالدين الذى رهن به العبد كذا فى المحيط * رجل رهن عند آخر عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات أحد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر أمانة هكذا فى الينابيع * رجل رهن أمة تساوى ألفا بألفى درهم فزادت فى بدنها خيرا أو فى السعر حتى صارت تساوى ألفى درهم فلو أعتقها المولى وهو معسر سعت فى ألف درهم لا فى كل الدين ولو لم تزدد قيمتها ولكنها ولدت ولدا يساوى ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعيا فى ألف درهم لا فى قدر قيمتهما ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها عبد يساوى ألفى درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعى فى ألف أيضا كذا فى الظهيرية * رهن أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولا على الام والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقى فى الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن فى الولد شئ من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد أو بعده هلك كما يهلك أمانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته ألفا فصارت قيمته يوم الفك ألفين فالدين يقسم أولا على الام اثلاثا ثلثه فى الام وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه فى الولد وثلثه فى الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد اثلاثا ثلثاه فى الام وقد سقط وثلثه فى الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه فى الولد وثلثاه فى الزيادة كذا فى الكافى * رجل رهن عبدا قيمته ألف بألفين وازداد فى بدنه أو فى سعره حتى صار يساوى ألفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد فى جميع الدين فلو لم يسع المدبر فى شئ حتى أعتقه المولى وهو معسر سعى فى جميع الدين أيضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط ولو زاد فى التدبير حتى صار يساوى ألفى درهم ثم أعتقه سعى فى ألفين كذا فى الظهيرية * والزيادة فى الدين لا تصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك اهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصير رهنا بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن فانما تصير رهنا بالدين القائم وقت شرط الزيادة دون الساقط والمستوفى لان الرهن ايفاء وايفاء الساقط والمستوفى لا يتصور وينقسم الدين على الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمتهما غير ان قيمة الاصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك اما الاصل أو الزيادة هلك بما فيه من الدين وبقى الباقى رهنا بما فيه (نماء الرهن نوعان) نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون

متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل أما لا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذى قلنا ينقسم ما فى الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقى الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا فى المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما نصفان فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقى الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوى خمسمائة أو زادت فصارت تساوى ألفين والولد على حاله يساوى ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت تساوى خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا الثلثان فى الام والثلث فى الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوى ألفين فثلثا الدين فى الولد والثلث فى الام حتى لو هلكت الام بقى الولد بثلثى الدين وهذا يطرد على الاصل الذى ذكرنا ان قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك كذا فى محيط السرخسى * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كان جارية فاعورت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود بعض ما كان ساقطا من الدين و يجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شئ من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا فى المحيط * رهن أمة قيمتها ألف بألف فاعورت سقط نصف الدين لان العين من الآدمى نصفه فلو زاد عبدا يساوى خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت العوراء ولدا يساوى ألفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور فى حق قسمة الدين لان الولد يلتحق بأصل العقد فيجعل كأنه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين و بقى فيها ربع الدين وفى الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلا لفوات نصف الامة ونصفه بقى تبعا لقيام نصف الامة و يجعل ربع الدين الذى فى النصف التابع فى حق قسمة الزيادة كأنه فى الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذى هو تبع فصار فى الامة خمسمائة وفى الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما أثلاثا ثلثاها صار رهنا مع الامة وثلثها صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذى فى النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد و بين ثلث الزيادة على أربعة وفى الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثى الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثى الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما أخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا أصل المسألة وهو ستة عشر فى مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه تخرج المسألة سقط بالعور ربعه عشرون وفى النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه و بين ثلث الزيادة على أربعة ربعه فى ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر فى نصف الولد ثم الدين الذى فى الامة وهو أربعون يقسم بينها و بين ثلثى الزيادة أخماسا خمساه فى ثلثى الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه فى الامة أربعة وعشرون انقسم بينها و بين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع فى الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل احدى وعشرين وفى الولد سبعة وعشرون وفى الامة اثنا عشر فيكون الكل

قوله أما لا يكون مضمونا هكذا العبارة فى المحيط وجميع النسخ ومثله شائع فى كلامهم اه مصححه

تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ من الدين والزيادة باحدى وعشرين وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين كذا فى الكافى * ولو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده فى الرهن عبدا قيمته ألفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهى خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهى ألفان أثلاثا ثلثاها فى العبد وثلثها فى الجارية حتى لو هلك العبد هلك بثلثى الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية قبل ان يزيد المرتهن ثم زاد عبدا قيمته ألف درهم يقسم مائتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك فى الزيادة وسهم فى الجارية العوراء كذا فى البدائع * ولو أكل المرتهن الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شئ وكذلك لو أكله الراهن باذن المرتهن أو أكله أجنبى باذنهما لا يسقط من الدين شئ ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لان عند الهلاك جعل كان لم يكن وهذا استهلاك الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة النماء يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولا والنماء قائم ثم أكل المرتهن النماء باذن الراهن أو أكله الراهن باذن المرتهن أو أجنبى باذنهما فلا تسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولو أكله الراهن بغير اذن المرتهن أو المرتهن بغير اذن الراهن أو أجنبى بغير اذنهما فان الآكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا فى خزانة المفتين * رهن أمتين بألفين قيمة كل واحدة ألف فولدت احداهما ولدا قيمته ألف فماتت الام وبقى الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما فى الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقى فى الولد ربعه وفى الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته ألف فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما أثلاثا فثلثها يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذى فى الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة التى هى رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم بينهما أرباعا ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد وثلثاه تبعا للحية فيقسم ما فيهما على قدر قيمتهما وقيمة ثلثى الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية ألف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم عليهما أخماسا خمساه فى ثلثى العبد الزيادة وثلاثة أخماسه فى الحية ويهلك العبد أو الحية بما فيه وان هلك الولد تبين ان الام هلكت بألف وانه لم يكن فى الولد شئ وان الزيادة تبع للحية ولو زاد الولد ألفا والمسألة بحالها فما فى أمه وهو ألف يقسم بينها وبين ولدها أثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه فى الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد وقسم ما فى الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسى الزيادة على قدر قيمتهما أسداسا سهم فى الزيادة وخمسة أسهم فى الولد لان قيمة خمسى الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفا درهم فيجعل كل أربعمائة سهما فتكون الجملة ستة أسهم وثلاثة أسهم تكون رهنا تبعا للامة ويقسم الدين الذى فى الامة وهو ألف بينها وبين ثلاثة أخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة ألف فيجعل كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية أسهم خمسة أسهم للامة وثلاثة أسهم لثلاثة أخماس الزيادة كذا فى الكافى * واذا ولدت المرهونة ولدين أو ثلاثة معا أو متفرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمتهم يوم الفكاك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا فكأنهما فى الحكم ولدان كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب السابع فى تسليم الرهن عند قبض المال)

قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوى ألف درهم بألف درهم فجاء المرتهن يطالب دينه فأبى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن فى مصرهما انه يؤمر المرتهن باحضار الجارية أولا ولو لقيه فى غير المصر الذى رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأبى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة أو لا حمل له ولا مؤنة من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الجواب فى الذى لا حمل له ولا مؤنة جواب القياس وفى الاستحسان

يجبر المرتهن على احضار الرهن أولا ومنهم من قال ماذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو قال المرتهن الجارية فى منزلى فادفع الدين الى حتى تذهب معى وتأخذها فى المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن فاذا أحضره يؤمر بقضاء الدين أولا كذا فى الخلاصة * ولو ان رجلا له على رجل ألف درهم نجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له علىّ قضاء شئ من الدين وطلب من القاضى ان يأمره باحضاره ليصير حاله معلوما فالقياس ان لا يأمره بالاحضار وفى الاستحسان قال اذا كانا فى المصر الذى رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضى فى المصر ان لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا توى ويأمر الراهن ان يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا فى المحيط * ولو كان الرهن على يدى عدل وأمران يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس فى يده الا يرى ان المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شئ لو أخذه يصير غاصبا ولو أودعه العدل عند من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع أودعنى فلان ولا أدرى لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدر أين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان أنكر المودع الايداع وقال هو مالى لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالجحود توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا كذا فى الكافى * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدى عدل فمات العدل وأودع الرهن عند من فى عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع أودعنى فلان ولا أدرى لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توى الرهن فى يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا فى المحيط * وان ادّعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة فى ثلاث سنين فطالب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شئ اقتضاه المرتهن بدينه وان كانت القيمة من الابل أو الغنم وقضى القاضى بذلك كان ذلك رهنا بالدين كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز فلو طلب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على اداء دينه ولو قبضه يكلف احضار الثمن كذا فى خزانة المفتين * اذا باعه المرتهن بأمر الراهن أو العدل وأخر المشترى الثمن أو كان الى أجل فانه يطالبه لانه صار دينا بتسليط منه فان توى الثمن على المشترى ردّ المرتهن ما قبض هكذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثامن فى تصرف الراهن أو المرتهن فى المرهون)

وتصرف الراهن قبل سقوط الدين فى المرهون اما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها أو تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد أما الذى يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضى المرتهن ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه فى الحبس نفذت التصرفات كلها ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وخرج من أن يكون رهنا والدين على حاله وفى البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه فى الابتداء باذن المرتهن والذى لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا لا سعاية على العبد و لضمان على حاله على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فيأخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل وان كان

الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعى العبد فى الاقل من ثلاثة أشياء سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين فيسعى فى الاقل منها ثم يرجع على الراهن اذا أيسر بما سعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقى من دينه بقية ثم وان رهن عبدا قيمته ألف بألفين ثم ازدادت ثم أعتقه فان العبد يسعى فى الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت فى قدر الالف فانه لو مات يسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال أخذ جميع دينه منه وان كان الدين مؤجلا فيأخذ قيمته من الراهن وتكون رهنا مكانه كما فى العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعى المدبر فى جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه فى جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق فى موضعين أحدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية فى الاقل من ثلاثة أشياء وفى التدبير يجب عليه السعاية فى جميع الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية فى جميع القيمة وفى الثانى ان فى الاعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان بالتدبير لم يخرج من أن تكون سعايته من مال المولى فلا يرجع و يسعى فى جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعايته للراهن ولو كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادّعاه الراهن انه منه فان ادّعاه قبل الوضع صحت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل أن يدخل فى الرهن وصارت الجارية أم ولد له وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد ويكون حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن فى جميع ماذكرنا ولو كانت الجارية وضعت حملها أولا ثم ادّعاه الراهن صحت دعوته أيضا وثبت نسب الولد منه وعتق بعد ما دخل فى الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية فى حصتها من الدين كحكم المدبر فى جميع الدين وحكم الولد فى حصته من الدين كحكم المعتق فى جميع ماذكرنا الا أن ههنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى فى أقلهما اذا كان الراهن معسرا ويرجع بما سعى هكذا فى شرح الطحاوى * رهن جارية تساوى ألفا بألفين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولدا يساوى ألفا يفتكهما بألفين ولو هلكت هلكت بألفين وان أعتقها المولى وهو معسر سعت فى الالف وكذلك لو أعتقهما سعيا فى الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه كذا فى محيط السرخسى * رهن عبدا قيمته ألف بألف فعاد سعره الى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد فى قيمته يوم الاعتاق لا فى جميع الدين رجل رهن رجلا عبدا يساوى ألفا بألفين وازدادت قيمته فبلغت الفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى فى جميع الدين ولو لم يسع حتى أعتقه يسعى فى ألفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة سعى فى ألفين فان أعتقه بعد ذلك سعى فى ألف كذا فى خزانة الاكمل * واذا رهن الرجل أمة بألف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى ألفا فادّعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه فان لم يؤدّ الولد شيأ حتى ماتت الام قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شئ بموت الام كذا فى المبسوط * رهن رجلان رهنا ثم أعتقه أحدهما فلا يخلو اما ان كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا والدين حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمته ألف فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق أحدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذان بدينهما وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه أتلف نصيبه فيأخذه المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين أخذ بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه أتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه أتلف حقه فى بدله فانه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالاعتاق برئا عن ذلك واما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعى

العبد فى الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية فى قيمته وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب لايصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسعى العبد واذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وأما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفى نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية أو الضمان أخذه المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه أتلف حقه فى الرهن و يرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعى المرتهن العبد فى نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه أتلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعى المرتهن العبد فى الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد وان لم يقض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت و بنصفها على المعتق ولو أعتقه أحدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسعى العبد فى جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا أربعمائة رجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذى دبره فى نصف قيمته ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ لان الرهن تلف باعتاق أحدهما والدين حال فيؤاخذان به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفى نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير أتلف حقه فى بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا فى محيط السرخسى * وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن الاول أن يبطل الرهن الثانى ويعيده الى يده ولو هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار كأنه رهن ملك نفسه وهلك فى يد المرتهن الثانى بالدين وان ضمن المرتهن الثانى يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثانى ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثانى باذن الراهن الاول صح الرهن الثانى وبطل الرهن الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا فى خزانة المفتين * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود فى الرهن و يأخذ الدابة وان آجر المرتهن من أجنبى بأمر الراهن يخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان آجرها الراهن من أجنبى بأمر المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان آجرها بغير أمر المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان آجرها أجنبى بغير اذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذى آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان أجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو آجر من أجنبى سنة بغير أمر الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجازة لاقت عقدا منقضيا منفسخا فللمرتهن أن يأخذه حتى يصير رهنا كما كان وان أجاز بعد مضى ستة أشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها فى الرهن كذا فى محيط السرخسى * اعلم بأن عين الرهن أمانة فى يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففى كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم شيأ والرهن اذا هلك سقط الدين وفى كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر كذلك الرهن ليس للمرتهن أن يؤاجر الرهن واذا آجر بغير اذن الراهن وسلمه

الى المستأجر فان هلك فى يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وتكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غير انه اذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وكذلك لو آجره الراهن بغير اذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو آجر كل واحد منهما باذن صاحبه أو آجره أحدهما بغير اذنه ثم أجاز صاحبه صحت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجرة للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستئناف وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه من الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شئ ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة صار غاصبا هكذا فى شرح الطحاوى * فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حالة الاستعمال باذنه هلك بغير شئ كذا فى المبسوط * ولو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يد نفسه ولو ولدت المرهونة فى يد المستعير راهنا كان أو مرتهنا أو أجنبيا فالولد رهن كذا فى الوجيز للكردرى * ويد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن ويد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو أودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده كذا فى المحيط * ولو كان الرهن مصحفا أو كتابا ليس له ان يقرأ فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرأ فيه كان عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا فى السراجية * رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه وقد ذكر بعض مسائل الخاتم فى كتاب العارية وان كان الرهن طيلسانا أو قباء فلبسه لبسا معتادا ضمن وان حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثانى حفظ كذا فى البدائع * ولو تواضعا أن ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحا فالحيلة فيه ان كان الرهن دارا أن يأذن الراهن للمرتهن أن يسكن فى الدار ويبيح له ذلك على أنه كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون له فيه اذنا مستقبلا ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن أرضا فاذن له فى زرعها أو شجرا أو كرما فاباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له شرب ألبانها فالحيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو مأذون له فى ذلك اذنا مستأنفا كذا فى خزانة المفتين * واذا باع أحدهما اما الراهن أو المرتهن الرهن باجازة صاحبه خرج من ان يكون رهنا وكذلك اذا باعه أحدهما بغير اجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من ان يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشترى أو لم يقبض فان توى الثمن على المشترى أو توى بعد ما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس فى الثمن ما كان له من الحبس فى الرهن الذى بيع الى أن يحل دينه كذا ذكره الكرخى فى مختصره قال القدورى وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا فى عقد الرهن فالثمن رهن وان لم يكن البيع مشروطا فى عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رحمه الله تعالى قال الطحاوى فى اختلاف العلماء لم نجد فى ذلك خلافا وذكر القدورى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط فى الاجازة ان الثمن رهن فهو رهن والا فقد خرج من الرهن وفى شرح الطحاوى ان الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو رهن رجل ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة اخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط

من دينه تسعة دراهم لان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه بقي من دينه درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضي خان * واذا أثمر النخل أو الكرم وهو رهن فخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير أمر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بأمر القاضي أو باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وان جذ الثمر وقطف العنب بغير أمر القاضي لا يضمن استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن كذا في المحيط * قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا جذ كما يجذ ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة * اذا حلب الغنم والابل لا ضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ من الفساد الا اذا كان ذلك بأمر القاضي فحينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان بغير أمر القاضي اذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فان هلكت الشاة في يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو أكل الاجنبي الولد أو اللبن باذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان أكل الراهن اللبن أو الولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هدر لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

(الباب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن وفي الشهادة فيه)

اذا كان الدين ألف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك وهو ألف والرهن يساوي ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن هلك الراهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فالقول قوله ولو أقاما البينة

٧ قوله ان القول قول الراهن يتحالفان الخ كذا في جميع النسخ والذي رأيته في المحيط على ما في النسخة التي بيدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انهما يتحالفان الخ ولم يذكر ان القول للراهن تأمل قوله واختلفا في قيمة الجارية الاظهر في التعبير واختلفا في قيمة الرهن اذ لم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسألة ولو صنع كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسنا وعبارة المحيط واذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم تكن ٧ رهنا الا بخمسمائة ولو قال الراهن رهنتكها بألف وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما يتحالفان ويترادان الخ نقله مصححه

فالبينة

فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالبينة المثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان كذا في البدائع * رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألف درهم بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الرهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان كان نكل يجبر على بيعها لان بيع العدل تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية الدين على الراهن هذا اذا تصادقا ان قيمة المرهونة كانت ألفا وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان الرهن عبدا فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول كذا في البدائع * عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الرهن ثوبا وأذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه فهلك واختلفا في هلاكه في حالة اللبس أو بعد ما نزعه وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في دعواه العود الى الرهن وعنه أيضا رهن من آخر عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فان الراهن يحلف بالله ما يعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات في يد المرتهن كذا في الذخيرة * أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ما عاد من الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان الرهن عبدا فأقام الراهن بينة انه أبق عند المرتهن وأقام المرتهن بينة أنه أبق من يد الراهن بعد ما رده عليه قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله تعالى آخذ ببينة المرتهن كذا في المحيط * واذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن أكثر فالبينة بينة الراهن كذا في الظهيرية * ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك علي ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة وهي أمتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف

الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم فى جانب الراهن والمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن فى العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بألف وأما المرتهن فلا يحلف فى الامة بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما فى جانب المرتهن فجحوده الرهن فى الامة بمنزلة رده اياها وله ان يردها على الراهن فان كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أمضيت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيأ فى الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت فى يد المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن أيضا كذا فى المبسوط *

وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن فى ولد المرهونة فقال المرتهن ولدت عندى فالقول للمرتهن لانه فى يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الام والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتهن سواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام آخرا وهو قولهما كذا فى الوجيز للكردرى *

واذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبدا يساوى ألفى درهم بألف درهم وأنكر المرتهن الرهن ولا يدرى ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقى على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه أمين فى الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة كذا فى الذخيرة * والله أعلم

(الباب العاشر فى رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب)

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه والاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر (بيانه) اذا رهن مد هن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك ان كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمن قيمته وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربا أو رديئا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغة ما بلغت وتكون رهنا عنده وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكا له بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهنا عنده بالدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته أو كثرت أو ساوت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فان انتقصت أو زادت فكانت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنى عشرة ضمن خمسة أسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى افتكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا

لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته أقل من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثنى عشر عنده وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة خمسة أسداسه أو يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وان كان وزنه أكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه بثلثيه والثلث امانة قلت قيمته أو كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه أو أكثر وان كانت أقل فان كانت أقل من الدين أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثنى عشر ضمن قيمة خمسة أسداسه كما مر وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثرت عنده وكذا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه بدينه وأخذ منه ثلثه وان كانت أكثر عشرين فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة نصف الرهن لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثى الرهن بدينه وأخذ الثلث وان كانت قيمته اثنى عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة أسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما (فصارت الاقسام ستة وعشرين فصلا) لان القسم الاول وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما ان تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو أكثر فثلاثة بتقدير هلاكه وثلاثة بتقدير انكساره والقسم الثانى وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة فصول لانه اما ان تكون قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثنى عشر والقسم الثالث وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضا عشرة فصول لانه اما ان تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه وأكثر من الدين أو أقل من وزنه مثل الدين أو أقل من وزنه وأقل من الدين فخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ارتهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت قيمة الحلقة درهما أو أكثر فكذلك الجواب فأما اذا كانت قيمة الفضة التى فى الخاتم أقل من درهم فان كانت نصف درهم مثلا فان بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار فى الفضة التى فى الخاتم ان شاء جعلها بدينه وان شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم فأما اذا انكسر الفص دون الحلقة يسقط من الدين الذى كان بازاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وان انكسرت الحلقة فالراهن بالخيار عندهم جميعا ان كانت قيمة الحلقة درهما أو أقل فان اختار الترك فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى بالدين وان كان قيمته أكثر من درهم بأن كانت درهما ونصفا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثى الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رحمه الله تعالى ان أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدر الصياغة فانه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وان أوجب الكسر نقصانا أكثر من نصف درهم يخير الراهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا فى المحيط * ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون درهما بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لان فى ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا فى المبسوط * ولو رهن فلوسا فكسدت فقد هلكت بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى كل موضع ملك المرتهن بعض القلب بالضمان يميز ويكون الباقى رهنا مع الضمان الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين فلوسا فغلت لم يعتبر كذا فى التتارخانية * قال فى الاصل رهن عند رجل طستا أو تورا أو كوزا بدرهم وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيأ لا يوزن فانه يسقط من الدين حصة النقصان وأما اذا كان موزونا فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد

رحمه الله تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسألة لا يستقيم على ظاهر رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط * رجل رهن رجلا بمائة درهم كر حنطة يساوي مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان أصابه ماء فعفن وانتفخ ان شاء الراهن افتكه بالدين ولا شيء له وان شاء ضمنه مثل نصف الكر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكا للمرتهن ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى له أن يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما ملكه فضل لزمه أن يتصدق به كذا في خزانة الاكمل * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في المتفرقات﴾

رجل رهن من آخر عبدا وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضا فاذا اشترط الراهن والمرتهن وقت العقد أن يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الاجل فهذه المسألة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن قبضه المرتهن أو لم يقبضه الوجه الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح الرهن واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان أخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن أخص به كذا في المحيط * (وجناية غير الراهن على الرهن) لا تخلو اما ان كانت في النفس أو فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلو اما ان كانت عمدا أو خطأ أو في معنى الخطاء والجاني لا يخلو اما ان كان حرا أو عبدا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر فللراهن ان يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعا وأما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فأبطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجناية خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا لا فحل سواء وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بعينها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتله المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وان كان الجاني عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على افتكاك العبد المدفوع بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع أما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين يستوفي دينه منها وان كانت من خلاف جنسه كان رهنا حتى يستوفي جميع دينه ويخير الراهن

بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا اذا كانت الجناية في النفس فأما اذا كانت الجناية فيما دون النفس فان كان الجاني حرا يجب أرشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء بارش الجناية فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا (وأما جناية الرهن على غير الراهن) فلا تخلو اما ان كانت على بني آدم أو على غير بني آدم من سائر الاموال فان كانت على بني آدم لا يخلو اما ان كانت عمدا أو خطأ أو في معناه فان كانت عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل أجنبيا أو الراهن أو المرتهن واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جناية عمدا فأما اذا كانت خطأ أو ملحقة بالخطاء بأن كانت شبه عمد أو كانت عمدا لكن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه يوجب الدفع أو الفداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بأن كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو ان كانت قيمة العبد ألفا والدين ألف أو كان الدين ألفا وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتهن أولا بالفداء واذا فداه بالارش فقد استخلصه واصطفاه عن الجناية وصار كأنه لم يجن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشيء مما فدى على الراهن وليس له ان يدفع ولو أبى المرتهن ان يفدي يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك ان اختار الفداء لانه صار قاضيا بما فدى حق المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجناية في ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمة العبد والى الدين فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين وان كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط أكثر منها وان كان بعضه مضمونا والبعض أمانة بأن كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفا فالفداء عليهما جميعا ومعنى خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضى بالدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطب بذلك اما ان اجتمعا على الدفع واما ان اجتمعا على الفداء واما ان اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا يخلو اما ان كانا حاضرين أو غائبين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا فقد سقط دين المرتهن وان اجتمعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون رهنا كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا لا يرجع بما فدى وان اختلفا فأراد أحدهما الفداء والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختياره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ان كان الذي اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الارش بقي العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبة العبد عن الجناية بالفداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وان كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فأما اذا كان أحدهما حاضرا فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتهن فان كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وله ان يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له ان يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان المرتهن متبرعا في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن هذا اذا جنى الرهن على أجنبي فأما اذا جنى على الراهن أو المرتهن فجنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال وأما على ماله فهدر وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى معتبرة يدفع أو يفدي ان رضي به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية لما في الدفع أو الفداء من سقوط حق فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله

هكذا أطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله هذا اذا جنى على نفس المرتهن وأما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فجنايته هدر اجماعا وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك انها معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بني آدم وأما جنايته على سائر الاموال بأن استهلك مالا يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه لو قضى الراهن أو المرتهن دينه فاذا قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفداء ومن جنايته على بني آدم سواء وانه اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن ان يقضى وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه وفاء بدين الغريم واما ان لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون أكثر منه واما أن يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه دين فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه أمسكه الى ان استوفى دينه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقي من دينه الى ان يحل هذا اذا كان كل العبد مرهونا فأما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك وان لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر الى ما بعد العتق ولا يرجع به على أحد واذا عتق وادى ما بقي لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جناية ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جناية الام سواء في انه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كما في الام الا ان هنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخير الراهن بين ان يبيع الولد وبين ان يستخلصه بقضاء الدين فان قضى الدين بقي الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط من دين المرتهن شيء هذا الذي ذكرنا حكم جناية عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن وأما حكم جناية الرهن على الرهن فنوعان جناية على نفسه وجناية على جنسه فأما جنايته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة وأما جناية الرهن على جنسه فضربان جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جناية بني آدم على جنسه بأن كان الرهن عبدين فجنى أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوان اما ان كانا رهنا في صفقة واحدة واما ان كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة فجنى أحدهما على صاحبه فنقول جنايته لا تخلو من أربعة أقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وجناية الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحدا وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه (بيانه) اذا كان الدين ألفين والرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل ارشها أو كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كان المجني عليه هلك بآفة سماوية ولو كان الدين ألفا فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لان في كل واحد منهما

من

من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا واذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجني عليه وجناية القدر المشغول على المشغول أو المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه الى الجاني وذلك مائتان وخمسون وقد كان في جانب الجاني خمسمائة فكان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ أحدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين في العين الى الفاقئ فيصير الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين وبقي المفقوء عينه رهنا بمائتين وخمسين وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية يخير الراهن والمرتهن فان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وان شاءا فديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فان دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين في القاتل فان قالا نفدى فالفداء كله على المرتهن فاذا حل الدين دفع الراهن ألفا واحدة وكانت الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف اذا كان قتله ولو فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهنا مع المفقوء عينه فان قال المرتهن أنا لا أفدى ولكن أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضي المرتهن بهذه الجناية صار هدرا وان قال الراهن أنا أفدى وقال المرتهن لا أفدى كان للراهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا في البدائع * وان أبى الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا لا يلحق الراهن مما فدى عنه شيء لانه متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه كذا في المبسوط * واذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن بريء عن الدين بالايفاء لانه صار موفيا دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة بالفداء والمستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه أبو جعفر يرد الالف المستوفاة بالهلاك لان الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قبض كذا في محيط السرخسي * المرهونة اذا ولدت ولدا فقتل انسانا خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فان فدى فهو رهن مع أمه على حاله فان اختار الدفع فقال المرتهن أنا أفدى فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان فخوطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا في الظهيرية * واذا كانت الامة رهنا بألف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى فان دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا في المبسوط * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا قيمته خمسمائة فقتلهما عبد قيمته ألف ودفع بهما فاعور يفتكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباعه لان الام لما ولدت انقسم الدين عليهما أثلاثا ظاهرا على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما أثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور الى النصف أعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل الولد سهما والام ستة أسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلاثة وبقي في الام ثلاثة وفي الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين ثلاثة أسباعه فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى

يفتكه بأربعة أسباع الدين كذا في الكافي * ولو أن رجلا جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة ولو كان القطع عمدا في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة وكذا لو وهب ثم رجع فيه أو باع فرد بعيب بقضاء قاض كذا في التتارخانية * ولو ارتهن شيأ من رجلين وأحدهما شريكه في الدين لم يجز الا اذا كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهنا عينا ثم رد أحدهما لم يجز ولو أقر أحد المرتهنين أنه كان تلجئة بطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى في حصة الآخر ولو رهنا عبدا بينهما بدينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهنا بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك كذا في التتارخانية * رهن المفاوض وارتهانه بغير اذن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه ان ينقضه ولو أعاره متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه المفاوض خلافا لصاحبيه كذا في خزانة الاكمل * واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه واذا رهن أحد شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرد المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فارهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا في المبسوط * ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة باذن رب المال جاز والدين عليهما وان لم يأمره به فهو على المضارب كله أما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضارب بعروض فرهن المضارب شيأ منها لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على رأس المال لم يجز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كأنه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا في خزانة الاكمل * استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بآفة سماوية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا أعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا في الذخيرة * أعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما انه لم يسم له شيأ او سمى له مالا أو عين له مكانا أو متاعا أو شخصا فان أعار ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء وان سمى له مقدارا فرهن بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه بأقل مما سمى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضمونا وأما اذا رهنه بأكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها وأما اذا أعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلفا في الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما انهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير افتكاكه ليس للراهن والمرتهن منعه ويرجع على الراهن بما قضى لانه مضطر في قضائه لاحياء حقه وملكه ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضت المال

قوله خلافا لصاحبيه لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم أنه يعود لصاحب المذهب اه مصححه

وهلك

وهلك الثوب وأقام البينة فالبينة بينة الراهن فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو أصابه عيب ذهب الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه لرب الثوب كذا في خزانة الاكمل * وفي الفتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المعير عنه الا ان يقضي جميع الدين ولو استعار الرهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه الى نصيب أحدهما ولو آجره المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فللمعير ان يضمن ان شاء الراهن وان شاء المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن الراهن للمعير كذا في التتارخانية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيلا لقبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه الا أن يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الاكمل * ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك من حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط * رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا فطالب المرتهن من القاضي أن يبيعها بدينه وأبى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وأبى المرتهن ذلك فانه ينظر ان كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن وان كان فيه ازالة يده عن المرهون وان لم يكن في ثمنها وفاء بالدين لا تباع بدون رضى المرتهن فان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت في الدين واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما أخذه المرتهن وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين وأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا فيما اذا أراد ذلك حال حياته وأبى المرتهن كذا في المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين ولو ان رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبد الغير فعقدا عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن كذا في فتاوى قاضي خان * ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كسائر تصرفاته فانه فان قتل على ردته وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في ردته باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل ولو استدان دينا في ردته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن قيمته ان هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيئا مع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما

اكتسبه قبل الردة كذا فى المبسوط * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفا فهلك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول بها لا شئ عليها وان هلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فهلك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كذا فى خزانة المفتين * دخل خانا فقال الخانى لا أدعك تنزل حتى تعطينى شيأ فدفع له رهنا وهلك عنده ان رهنه لاجل أجر البيت فهو بما فيه وان لاجل انه سارق يضمن قال الفقيه انه لا يضمن فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع كذا فى الوجيز للكردرى * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال كل شئ يضمن بالغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه بحساب ذلك وكل شئ لا يضمن بالغصب فانه لا يضمن المرتهن من ذلك ولو غصب غلاما شابا فشاخ فى يده فانه يضمن النقصان فكذلك فى الرهن يذهب بالحساب كذا فى الظهيرية * ولو كان أمرد فالتحى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لانه نقصان كذا فى الوجيز للكردرى * رجل رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف كذا فى السراجية * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم رهنه بها عبدا يساوى ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن ان الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما أخذ المرتهن وان مات العبد فى يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان فى قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات فى يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه ويوفى المرتهن حقه فباعه العدل بألفى درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك ألف درهم واعطى الراهن ألف درهم فان أجاز المقر له البيع أخذ الالف التى أخذها المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه اقر ان العبد قد استهلك لرجل ألفى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التى قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجز كذا فى المبسوط * رهن عبدا بألف فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم افتك الراهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه اما ان وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة أو وقع فيها دابة ثم انسان فان وقع فيها دابة ثم تلفت وهى تساوى ألفا فالعبد يباع فى الدين الا ان يفديه المولى فان بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه وان وقع فى البئر دابة اخرى قيمتها ألف يشارك صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما أخذه ولا يرجع الاول على الراهن بشئ واما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد فولى الثانى يشارك الاول فى العبد فاما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدمه هدر واما اذا وقع فيها آدمى فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولى القتيل اما أن تبيع العبد أو تقضى الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكأنهما وقعا معا ولو وقعا معا فدفع العبد الى ولى الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا هذا عبدان حفرا بئرا فى الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعا به ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول فى البئر وذهب نصفه بأن ذهب عينه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا فى محيط السرخسى * ولو حفر المغصوب المرهون بئرا فى الطريق أو وضع حجرا فى الطريق ثم رده الغاصب على المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبدك أو افده فاى ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع على المرتهن بما قضاه اذا

كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمره المرتهن أن يحفر بئرا فى فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتهن وان كان الراهن أمره بذلك فى فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به فعلى الآمر قيمته فتكون رهنا مكانه وكذا لو بعثه ليسقى دابة فأوطأت انسانا فأيهما بعث باذن صاحبه فهو آخذ الباعث بالدفع كذا فى خزانة الاكمل * واذا حفر العبد بئرا فى الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفدى بمنزلة ما لو فقأ عينى العبد بيده والفداء كله على المرتهن فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف وان وقع فى البئر آخر اشتركا فى العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذى عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شئ كذا فى المبسوط * ولو قال لآخر مابعت فلانا قيمته على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز كذا فى خزانة المفتين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عينا من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد (رجل) كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عينا بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتهنا منه أرضا بدينهما وقبضاها ثم قال أحد المرتهنين ان المال الذى لنا على فلان باطل والارض فى أيدينا تلجئة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبطل الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا فى الظهيرية * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا يساوى ألفا فقتلتها أمة تساوى مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ وذلك اثنان وعشرون درهما وثلاثة ارباع درهم ناقصا بجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم ويؤدى ما بقى وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم (بيانه) ان الام ولدت ولدا قيمته ألف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد وهى ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهى ألف أيضا فلما قتلتها أمة قيمتها مائة ودفعت بها بقى ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحما ودما كأن الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهى مائة وعلى قيمة ولدها وهى ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين فى الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما فى القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهما اثنان وعشرون فى الولد الثانى وسهمان فى القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ كذا فى الكافى * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى الدعاوى فى الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك)

واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعى انه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه المسألة على وجهين (الاول) ان تقع الدعوى حال حياة الراهن وانه على ثلاثة أوجه الاول ان يكون الرهن فى يد أحد المدعيين وفى هذا الوجه ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالرهن لذى اليد وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا خارجا كان أو ذا اليد كما فى دعوى الشراء الوجه الثانى أن يكون الرهن فى أيديهما الوجه الثالث أن يكون الرهن فى يد الراهن وفى الوجهين جميعا ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا على السواء فالقياس ان لا يقضى بشئ من الرهن لواحد منهما وفى الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى وذكر فى رواية أبى حفص رحمه الله تعالى انه لا يقضى لواحد منهما بشئ من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وما ذكر فى رواية أبى سليمان أصح (الوجه الثانى) ان تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلاثة أوجه أيضا وفى الوجوه كلها ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما

قوله الباب الثانى عشر الخ حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة فى أساوب هذا الكتاب تبعا لتراجم المحيط البرهانى ولعل تلك المخالفة من الناسخ الاول اه مصححه

تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء ففيما اذا كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن فالقياس ان لا يقضى لواحد منهما بشئ وهما اسوة للغرماء وبالقياس أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقضى لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى نصف دين كل واحد منهما فان فضل شئ من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفاضل الى سائر الغرماء والى الراهن بالحصص وبالاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الرهن من واحد وأما اذا ادعيا الرهن من اثنين وأقاما البينة والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه (الوجه الاول) ان يكون الراهنان غائبين راهن الخارج وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضى بالرهن لذى اليد وان أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج أسبق وان كان الراهنان حاضرين يقضى به رهنا للخارج وان كان أحد الراهنين حاضرا والآخر غائبا فانه لا يقضى للخارج ما لم يحضر الراهن الآخر فاذا حضر الآخر الآن يقضى كذا في المحيط * عبد عند رجل ادعاه رجل انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بألف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضى به للمدعى لان صاحب اليد انتصب خصما له لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فاذا قضى به للمدعى ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدى عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن هذا العبد رهن في يدى من قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بينة فاني أدفع العبد اليه هكذا ذكر محمد الله تعالى في الاصل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضى بأن وصول هذا العين الى يد ذى اليد كان من جهة المدعى بالغصب أو الاجارة أو الاعارة كما شهد به شهوده فيقضى له بحق الاسترداد وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لم يدع على ذى اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصما له كذا في التاتارخانية * وفي حيل الخصاف رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعى رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن و يقضى بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف ان البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن لسماع هذه البينة والمشايخ فيه مختلفون بعضهم قالوا ما ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع غلطا من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في المسألة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال رحمه الله تعالى وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة انه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن واذا قال الراهن رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقام البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعى الراهن انه رهنه أكثر وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن ولو قال المرتهن رهنتني العبد والثوب جميعا وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن واذا أقام الراهن البينة انه رهن عند هذا الرجل عبدا يساوى ألفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك ألف درهم ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن وادعى الموت فلا ضمان عليه لانه أمين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوى خمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوى ألفين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا

في المحيط * اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبدا له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعى الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضى بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضى وان كان الرهن هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضى ببينة المديون باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن أن يحتمل فسخا للرهن فيجعل انكارا للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا أقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا وأقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قالوا تأويله اذا شهد الشهود على اقرار المرتهن انه رهن منه شيأ وقبض أما اذا شهد الشهود انه رهن شيأ مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا أقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد بينة انه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كأنه أودع أولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن ولو كان الراهن أقام بينة على انه باعه منه وأقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وأبطلت الرهن ويجعل كأنه رهن أولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة * ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن أخذت ببينة المشترى الا ان يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا الا ان يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا ولو كان في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن أولى به الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط * واذا ادعى المستودع أو المضارب هلاك المال وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصالحا وأعطاه به رهنا فهلك لم يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قول الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * اذا استودع لرجل ثوبا ثم رهنه اياه ثم هلك قبل ان يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه للرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين كذا في المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فان للمدعى الرهن أن يحلف الذي لم يقم عليه البينة فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لانا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا في المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم ترهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أنا أقضى به رهنا وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البينة وعلى يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده كذا في المبسوط * واذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه وقبضه ورهنه ثم ان رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل ان أرهنه وقال رب الثوب هلك بعد ما رهنته قبل ان تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وان هلك الثوب في يد المرتهن في هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال الراهن أمرتني ان أرهنه بعشرة فالقول

قول رب الثوب وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن وبرئ عن ضمان القيمة واذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ان كان المرتهن يدعى المائة لا تقبل شهادتهما وان كان المرتهن يدعى المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

وقد انتهى طبع الجزء الخامس من هذا الكتاب * بعد الصحة الاكيدة *
والمراجعة لاصول عديدة * روما للوقوف على الصواب
* بالمطبعة الكبرى العامرة * الكائنة ببولاق مصر
القاهرة * بمعرفة راجي لطف ربه الظاهر والخفي *
عبده الضعيف عبد الرحمن البحراوي الازهري
الحنفي * وقد وافق تمام الطبع المذكور يوم
الخميس سابع شهر رمضان * سنة ألف
ومائتين وستة وسبعين من هجرة
سيد ولد عدنان * صلى الله
عليه وعلى آله * وأصحابه
المكملين
بكماله *

يتلوه الجزء السادس أوله كتاب الجنايات

هذا الجزء خالص الكمرك

